



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, Doce (12) de Julio de Dos Mil Diecinueve (2019)

DEMANDANTE: MARIA ANTONIA TORRES SÁNCHEZ y OTROS
DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA
RADICACIÓN: 150013331014-2011-00200-00
ACCIÓN: REPARACION DIRECTA

Agotados los ritos propios de la acción de Reparación Directa, que contempla el artículo 86 del C.C.A., y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, profiere el Despacho sentencia de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 170 *ibidem*.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (Fl. 2-15; 82-86)

Los señores MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos DIEGO DE JESÚS (directo afectado), EDISON FELIPE Y KEVIN ALEJANDRO MORENO TORRES, promueven la acción de reparación directa de que trata el Art. 86 del C.C.A., contra la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, con el objeto de:

- **Declarar que E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** es administrativa y extracontractualmente responsable por la omisión y/o negligencia en la atención médica tardía prestada a la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ, cuando había completado el tiempo para dar a luz a su hijo DIEGO DE JESUS MORENO, situación que ocasionó a su hijo recién nacido hipoxia cerebral.
- En consecuencia, solicita que se condene a la entidad demandada a indemnizar los perjuicios así:

Perjuicios Materiales: Lucro cesante: la suma de **CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS (\$170.000.000)**, teniendo en cuenta el **SMLMV**, calculado desde el momento en que nació DIEGO DE JESUS MORENO y hasta que se calcule su expectativa de vida.

Perjuicios Morales: A favor de los demandantes, la suma de **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES**, para cada uno de los perjudicados.

Finalmente solicita que se actualicen los valores reconocidos con base en el IPC, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A y que se condene en costas a la entidad accionada.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (fls. 4-9; 82-86)

2.1 Señala que la señora MARIA ANTONIA TORRES es madre cabeza de familia de tres hijos, el menor de ellos nacido el día 23 de agosto de 2009, momento en el cual sufrió de hipoxia asfíxia perinatal,



hipoxia severa con diagnóstico de síndrome Bronco Obstructivo, relacionado con epilepsia, reflujo gastrointestinal, trastorno severo de la deglución y retardo severo del desarrollo psicomotor, deficiencia atribuible a la negligencia de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja.

- 2.2 Narra que al cumplir las 40 semanas de gestación, la señora MARIA ANTONIA TORRES se dirigió ante la entidad accionada, oportunidad en la que le manifestaron que se devolviera porque aún no era el momento del trabajo de parto y que debía regresar cuando sintiera los dolores de parto.
- 2.3 Relata que atendiendo la recomendación médica, esperó y al sentir los dolores de parto se acercó nuevamente al Hospital San Rafael de Tunja, dando a luz por parto natural al menor Diego de Jesús Morenos Torres.
- 2.4 Aclara que durante todo el embarazo la madre acudió a los controles donde los resultados de las ecografías y ultrasonido obstétrico referían una morfología normal del feto.
- 2.5 Refiere que el daño consiste en que la señora MARIA ANTONIA se acercó al Hospital y pese a tener un embarazo riesgoso, la devolvieron para la casa cuando presentaba sangrado y que durante el momento del parto no se tomaron medidas necesarias para evitar que el niño DIEGO DE JESUS presentara hipoxia perinatal, pues según su dicho el parto fue atendido de forma normal, pese a la existencia de sangrado y actividad uterina irregular.
- 2.6 Explica que la afección o síndrome, se originó debido a que el feto ya había cumplido 40 semanas de gestación -termino en que culmina su ciclo de desarrollo y debe nacer -pero no se realizó el trabajo de parto, porque en el sentir del médico, no habían dolores de parto y en consecuencia, no era el momento para que se realizara dicho procedimiento afectándose de esta forma al bebé.
- 2.7 Argumenta que la hipoxia cerebral que sufre el menor le impide tener una vida normal, pues desde el momento de su nacimiento quedó impedido de por vida para succionar, para comer por la boca y debe hacerlo por medio de una sonda, situación que afecta a la totalidad de su núcleo familiar.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Considera que existe responsabilidad médica, por haberse prestado de manera negligente la atención médica requerida por la señora MARIA ANTONIA TORRES en el momento del parto, pues considera que si se evidenciaba una causa irregular en el proceso de parto o antes de éste, debió acudir a una técnica que redujera o evitara la enfermedad que hoy padece el menor DIEGO DE JESUS, a través de una cesárea, pues eran segundos lo que requería para garantizar o desmejorar la salud del mentado niño. (fl.85)

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 28 de noviembre de 2011, ante la Oficina de Servicios de Tunja, para su correspondiente reparto (fl.15). Fue admitida mediante auto del 8 de febrero de 2012, ordenando la correspondiente notificación personal a la entidad accionada (fl. 128-130), la demanda es notificada al demandando el 7 de marzo de 2012 (fl. 135). Se fijó en lista por el término legal de diez (10) días y se desfijó el 28 de marzo de 2012 (fl. 137). La demandada contestó dentro del término (fl. 142-155).

Mediante auto del 11 de abril de 2012 se admitió el llamamiento en garantía en contra de la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A, y con proveído del 8 de agosto de 2012 se admitió llamamiento en



garantía contra la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE LA SALUD el cual se dejó sin efectos mediante auto del 11 de diciembre de 2013 (fl.202 cd.1) se decidió sobre las pruebas solicitadas por las partes, por auto de 22 de enero de 2014 (fls. 207-208). Posteriormente se efectuaron diferentes requerimientos para el recaudo de las pruebas. Finalmente se aportan los dictámenes periciales, se corrieron los traslados respectivos.

Luego en fecha 20 de febrero de 2019 (fl. 474), se corrió traslado para alegar de conclusión.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (fls. 142 a 155)

La apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Frente a las pretensiones señaló su oposición al considerar que la conducta desplegada por cada uno de los médicos y demás personal que atendió a la demandante fue adecuada, agregando que no está demostrado que en tal conducta se haya presentado algún hecho generador de responsabilidad, tal como la impericia, negligencia e imprudencia.

En relación con los hechos refiere que si bien el niño nació con hipoxia y sin signos vitales, las causas pueden ser maternas desde el punto de vista de enfermedad de la mamá, placentarias fetales y relacionadas con el cordón umbilical; y agrega que no es cierto lo referente al síndrome bronco obstructivo pues no se encuentra mencionado en el evolución inicial, ni en la valoración, ni en la historia clínica al momento del nacimiento y que al momento de intubarlo, el menor no tenía meconio en la vía aérea.

Expresa que el día 22 de agosto de 2009 a la señora MARIA ANTONIA TORRES se le realizó valoración por el servicio de ginecología, no presentaba sangrados, ni borramiento de cuello uterino, ni actividad uterina, lo que indicaba que no había iniciado trabajo de parto activo, se realizó monitoreo que verificaba el bienestar fetal y en vista de no haber urgencia de interrupción de la gestación, se concluye que la señora no se encontraba en trabajo de parto, por lo cual no había indicación clínica o médica de dejar a la señora hospitalizada; motivo por el cual se le dio salida con indicaciones y signos de alarma y recomendaciones generales y específicas, se le pidió acudir nuevamente al Hospital por urgencia, cuando observara alguno de los siguientes síntomas: sangrado, falta de movimientos fetales, presencia de líquido verdoso, dolor de cabeza, es decir cualquier signo de anormalidad.

Considera que la señora MARIA ANTONIA TORRES, no presentaba un embarazo riesgoso, pues según su dicho 40 semanas está dentro del rango para un embarazo a término, el cual puede extenderse hasta 42 semanas, y que la razón por la cual se devolvió a su casa obedeció a no encontrarse en trabajo de parto, sin que se evidenciara del examen físico sangrado, reiterando que le fueron suministradas recomendaciones y signos de alarma.

Como excepciones propone "*inexistencia de falla en el servicio*", "*inexistencia del nexo de causalidad*", "*inexistencia de causa legal*".



- **Pronunciamiento del llamado en garantía- SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A (fls. 23y ss. Cdo1 -llamamiento)**

Se pronuncia frente a los hechos de la presente demanda oponiéndose a las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante por carecer de fundamento fáctico y jurídico y que en el caso de una eventual obligación de indemnizar, se actuaría dentro de los límites establecidos por los artículos 1079 y 1088 del Código de Comercio.

Como excepciones frente a las pretensiones de la demanda propone: “ausencia de nexo causal entre el acto médico de la demandada y el daño imputado”, “cumplimiento de las obligaciones por parte de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja”.

Frente al llamamiento en garantía excepciona: “ falta de legitimación en la causa por activa de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja frente al llamamiento en garantía formulado a Seguros Generales Suramericana S.A.”, “límite de indemnización por amparo de responsabilidad civil extracontractual”, “deducible pactado”, disponibilidad del valor asegurado”.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **PARTE DEMANDANTE (fls. 479-484)**

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la parte demandante, reitera los argumentos esgrimidos en la demanda aduciendo además que en el presente caso se prueba el daño consistente en la enfermedad que padeció el menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES, como lo fue la hipoxia prenatal, dolencia que le afectó su desarrollo normal hasta el momento de su deceso, daño que se hace evidente en la historia clínica y en el informe de necropsia.

Agrega que en el informe pericial se responden a cuestionamientos técnicos de la asfixia perinatal, pero sin hacerse un estudio de la historia clínica y los puntos relevantes para ser aplicados y explicados de manera contundente al caso concreto, por el contrario en sus conclusiones se evidencia argumentos subjetivos que no son aplicables al caso, motivo por el cual fue objetado por error grave.

Concluye solicitando que se acojan las pretensiones de la demanda, de conformidad con las pruebas practicadas y teniendo como indicio que en la etapa de conciliación extrajudicial, la parte demandada contaba con la intención de reparar los daños, de otra parte en los informes periciales logró constatar la existencia de omisiones por parte de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja, concretamente señala en relación al rendido por la Dra ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA el cual objetó por error grave, la perito señaló en varias oportunidades que no se acogieron las guías o protocolos de manejo, dejando abierta la posibilidad y el gran interrogante que de haber actuado diligentemente de acuerdo a las recomendaciones de las guías médicas aplicables al caso, el resultado hubiese sido distinto, además de haber contado con la oportunidad procesal los testimonios profesionales que hicieron parte de los hechos y quienes sin justificación alguna no se hicieron presentes. Que el daño fue debidamente probado y las consecuencias del mismo, tasados en daños materiales y daños morales que por medio del testimonio de la señora Cenaida Alberto se pueden constatar en la medida



que la señora MARIA ANTONIA no pudo continuar con el normal desarrollo de su vida, puesto que tuvo que dedicarse 24 horas del días exclusivamente al cuidado de su menor hijo DIEGO DE JESUS, teniendo que abandonar su actividad laboral y el cuidado de sus otros hijos, quienes también se vieron afectados al no tener el cuidado requerido de su madre, adicionalmente los gastos económicos para el sustento y mejorar en alguna medida la calidad de vida del niño eran excesivamente altos para la realidad económica que vive la familia. De esta manera considera que existe nexo causal, cumpliéndose a sui vez con los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia para endilgar responsabilidad a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

- **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (fls. 485-489)**

Estando en el término concedido para rendir alegatos de conclusión, el apoderado de la entidad ratifica lo señalado en la contestación de la demanda, indicando que el servicio prestado por los profesionales de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, se ajustó a los protocolos y que por tal motivo no se puede endilgar responsabilidad como lo solicita el demandante. Reitera los hechos narrados en la contestación de la demanda y reafirma que según las probanzas puede concluirse que no se presentó daño antijurídico por cuanto los procedimientos y tratamientos realizados cumplieron los estándares de salud en cuanto a la oportunidad, disposición, y desarrollo de conformidad con los protocolos establecidos, motivo por el cual solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

- **LLAMADO EN GARANTIA -SURAMERICANA S.A (fls.476-478)**

Reitera los argumentos esgrimidos con la contestación de la demanda aduciendo que en el presente caso no se presentan los elementos necesarios para predicar la responsabilidad patrimonial de los demandados, en particular la imputabilidad del daño, teniendo en cuenta que no se probó nexo causal alguno entre la atención médico asistencial de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y la hipoxia del menor.

Frente al recaudo probatorio señaló que el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, en respuesta a la solicitud de aclaración del dictamen pericial señaló que la paciente tuvo un curso de trabajo de parto en el cual no presentó ningún signo de alarma tanto así que siguió el curso normal, agregando que durante el momento del parto que es el expulsivo no hubo ningún tipo de distoxia.

Finalmente aduce que de conformidad con los testimonios de los médicos y el informe de la perito, la asfixia perinatal es una situación impredecible y que su presentación independientemente de tener una atención adecuada es difícil de predecir, motivo por el cual solicita que se declaren probadas las excepciones propuestas.

- **MINISTERIO PUBLICO**

✍ Guardó silencio.



V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de *litis*.

A. TESIS PROPUESTAS Y PROBLEMA JURÍDICO

- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte demandante**

Como fundamento de la demanda sostiene la parte actora que E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, debe responder administrativa y extracontractualmente por los daños y perjuicios causados a los demandantes ocasión de la omisión o negligencia médica prestada de forma tardía a la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ, cuando había completado el tiempo para dar a luz a su menor hijo DIEGO DE JESUS MORENO TORRES, lo cual ocasionó a su hijo hipoxia cerebral y por su omisión en la aplicación de un tratamiento adecuado e inmediato para contrarrestar la mencionada hipoxia perinatal.

Como consecuencia solicita que se condene a la demandada al pago de los perjuicios morales y materiales a favor de los demandantes.

- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte demandada- E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA:**

Considera que la señora MARIA ANTONIA TORRES, no presentaba un embarazo riesgoso, pues según su dicho 40 semanas está dentro del rango para un embarazo a término, el cual puede extenderse hasta 42 semanas, y que la razón por la cual se devolvió a su casa obedeció a no encontrarse en trabajo de parto, sin que se evidenciara del examen físico sangrado, reiterando que le fueron suministradas recomendaciones y signos de alarma.

- **Tesis Argumentativa del llamado en garantía-SURAMERICANA DE SEGUROS S.A**

Sostiene que en el presente caso no se presentan los elementos necesarios para predicar la responsabilidad patrimonial de los demandados, en particular la imputabilidad del daño, teniendo en cuenta que no se probó nexo causal alguno entre la atención médico asistencial de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y la hipoxia del menor.

- **Problema jurídico**

¿Existe responsabilidad administrativa y extracontractual del HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, por los de los daños y perjuicios alegados por los demandantes como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico de gineco-obstetricia, hecho ocurrido el 23 de agosto de 2009, en las instalaciones de dicho centro asistencial?

Consecuentemente, y en el evento de determinarse la responsabilidad de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, el Despacho procederá a establecer si la aseguradora SURAMERICANA DE SEGUROS S.A, en calidad de llamada en garantía, se encuentra llamada a responder por una eventual condena en atención a los amparos contenidos en la póliza No. 0114787.



- Tesis Argumentativa propuesta por el Despacho

Con base en los hechos demostrados dentro del proceso, el despacho negará las pretensiones de la demanda, por no acreditarse nexo causal entre la actuación del personal médico y el resultado del parto de la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ, pues si bien se acredita la existencia de un daño, concretado en las afecciones de salud que padeció el menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES al sufrir hipoxia perinatal por aspiración de meconio, dicho suceso no resulta imputable a la actuación del personal médico de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, en el momento del alumbramiento.

B. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

El llamado en garantía SURAMERICANA DE SEGUROS S.A propuso como excepción la de **“falta de legitimación en la causa por activa”**, por cuanto se advierte en la póliza 0114787-8 que el tomador y asegurado del contrato de seguro que se invoca como sustento del llamamiento en garantía es la COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD SOLIDARIA, de donde se evidencia la falta de legitimación del HOSPITAL SAN RAFAEL para invocar el llamamiento en garantía. Sobre el particular, cabe anotar que el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2009, con Radicación No. **68001-23-15-000-1997-13681-01**, siendo ponente la Doctora MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO, clasificó la legitimación en la causa en dos tipos, esto es, la de hecho y la material, **la primera**, se ha entendido como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión, es decir, es la relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación de esta al demandado; y **la segunda**, es participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, y puede ser activa o pasiva, luego es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia.

En concordancia con lo expuesto, debe entonces precisarse el concepto de “capacidad para ser parte”, el cual se ha definido por la jurisprudencia como la *“la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (v.gr. art. 2º ley 80 de 1993), para ser parte de cualquier relación jurídica”*.

Así las cosas para resolver la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por SURAMERICANA DE SEGUROS S.A, ha de decirse que se ha considerado que los llamados en garantía no podrían ubicarse dentro de la relación *jurídico-procesal* como parte, es decir, como extremo demandante o como demandado, *sino como terceros intervinientes* que eventualmente pueden quedar o no atados por la sentencia que resuelva de fondo el asunto; motivo por el cual la entidad llamada en garantía no podía atacar su vinculación proponiendo la excepción de legitimación en la causa por pasiva, pues como se explicó, la misma se encuentra *limitada al demandante y al*

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil
diecisiete (2017) Radicación número: 88001-23-33-000-2013-00094-01(52844



demandado; teniendo entonces como vía procesal para abordar su vinculación los recursos a que hubiera lugar contra el auto que admitió el respectivo llamamiento en garantía².

Ahora bien, para dar prevalencia al derecho sustancial, y no al procesal, y estudiar el argumento por el cual se advierte esta excepción por parte de la Aseguradora, que está relacionado con la inexistencia de una relación legal o contractual entre ésta y quien llama en garantía por no ser ni el asegurado, ni el tomador, no obstante si es un tercero, beneficiario y ello se precisa en la póliza, pues se constituye para amparar el contrato que la Cooperativa tenía con la **ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, por tanto se puede decir que esta excepción no está llamada a prosperar.

Las demás excepciones propuestas por la demandada y por el llamado en garantía, serán desarrolladas de manera integral con el estudio de fondo del asunto.

C. LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- **Documentales:**
 - Tramite adelantado ante la Procuraduría 122 Judicial II para asuntos administrativos de Tunja (fl. 16-23).
 - Copia registro civil de nacimiento de DIEGO DE JESUS MORENO TORES, donde señala que nació el día 23 de agosto de 2009 y que es hijo de MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ (FL. 24, 89).
 - Registros civiles de nacimiento de KEVIN ALEJANDRO MORENO TORRES, nacido el día 04/11/1999, y de EDISON FELIPE MORENO TORES, nacido el día 31/10/1997, hijos de MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ (25-26, 87-88)
 - Documento de identidad de MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ (fl. 27).
 - Copia Historia clínica de MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ (FL.28- 66- 70, 72, -73, 90-126, 156-190 y en los anexos donde reposa la HC del menor)
 - Copia autorización oxígeno domiciliario de DIEGO DE JESUS TORRES SANCHEZ, ordenes médicas (FL. 71, 74, 75).
 - Copia de oficios enviado a través de la Defensoría del Pueblo a la Alcaldía con el fin de que se revisara el nivel del sisben de la demandante, debido a su situación económica (FLS. 76-78)
 - Copia historia clínica de **DIEGO DE JESUS MORENO TORRES**, fue aportada en 6 anexos en la contestación de la demanda y luego a folio 241 (1802 folios) y a folio 286 en 2084 folios contiene 8 tomos, en anexos aparte, aportada por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.
 - Certificado de defunción del menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES, de fecha 22 de abril

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A
 Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 88001-23-33-000-2013-00094-01(52844



de 2015. (fl. 266).

- Informe de Patología elaborado por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y epicrisis (fl. 267-273)

- **Testimoniales:**

- Testimonio de CENAIDA ALBERTO BOHORQUEZ (FLS. 214-217), quien declaro respecto de las condiciones de salud en la que se encontraba el menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES, es decir en estado vegetativo, así mismo de las condiciones económicas que padeció la señora MARIA ANTONIA TORRES y las diferentes dificultades a las que se ha visto debido al cuidado que debe tener con su hijo. Señaló que a la demandante la devolvieron del hospital varias veces.

- Testimonio de FABRICIO GARCIA GOMEZ (FLS. 221-223), médico que atendió a la demandante el día 22 de agosto de 2009, quien fue categórico en manifestar que ese día, "... Si se encontraba en estado de embarazo, en el momento de la valoración estaba con un embarazo de 40 semanas tanto por la fecha de la última menstruación como por la ecografía practicada en el primer trimestre del embarazo, se le evaluó y se encontró un embarazo normal, se confirmó el estado de bienestar fetal y se encontró que estaba en fase-pre parto... el 22 de agosto de 2009, la volví a ver el 24 de agosto de 2009 en la etapa ya de posparto... solo se devolvió una vez después de evaluar y confirmar el bienestar fetal de descartar que no se encontraba en el trabajo de parto, se le dio salida con las recomendaciones de acudir en caso de inicio de actividad uterina irregular o en caso de alarma..." **Frente a la interrupción del embarazo adujo:** "la decisión de la vía de interrupción de la gestación debe ser individual para cada paciente, no se ha demostrado que en la práctica rutinaria de cesárea disminuya el riesgo de complicaciones o eventos adversos en el recién nacido. **En relación con el trabajo de parto de la señora MARIA ANTONIA manifestó:** "De acuerdo a lo encontrado en la historia clínica la evolución del trabajo de parto fue completamente normal y ajustada a la situación clínica y antecedentes de la paciente, por tal motivo no hay evidencia de que hubiese requerido en ningún momento la práctica de una cesárea.

- Testimonio de NICOLÁS ENRIQUE ROMERO MURILLO (fl. 224-228): ginecólogo que atendió a la paciente al inicio del servicio, concretamente señaló que: "De acuerdo a como está consignado en la historia clínica la vi al momento al momento del ingreso al servicio de urgencias de ginecología y obstetricia... estaba cursando un embarazo a término completo en trabajo de parto en fase activa, eso se refiere a que tenía una dilatación del cuello de la matriz de 4cm y que tenía actividad uterina al momento del examen... el diagnóstico fue trabajo de parto en fase activa inicial y el tratamiento y el trabajo a seguir fue hospitalizar, realizar monitoria fetal, iniciar líquidos... la nueva valoración se realiza en trabajo de parto una vez se tuviese la monitoria fetal, la paciente cuando se le da la orden debe cumplir los trámites administrativos normales de la institución, ingresar a salas de parto para realizarse la monitoria y luego de ordenes cumplidas tiene la siguiente valoración..." **frente a las condiciones del parto adujo:** " Si me enteré porque el turno lo continúa otro especialista, y me enteré de los resultados, el resultado que me enteré fue que el bebé había nacido deprimido y que había requerido el ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal... **frente a las etapas del trabajo de parto refiere que:** "el trabajo de parto tiene dos etapas la primera de ellas se llama fase latente, se refiere al inicio de las contracciones sin cambios cervicales significativos, es decir una dilatación menor de 4 cm y unas contracciones que no superan las 3 en 10 minutos con una intensidad que es variable. La segunda etapa del trabajo de parto se inicia cuando la paciente tiene 4 cm y logra una actividad uterina regular, es decir 3 o más contracciones en 10 minutos... **en relación con la decisión de regresar a la señora MARIA ANTONIA a su casa en el primer ingreso a urgencias sostuvo:** "Debido a protocolos y guías de manejo y alto índice de ocupación de camas en el Hospital San Rafael desde el punto de vista clínico a las pacientes se les puede hacer seguimiento ambulatorio cuando el trabajo de parto está en fase latente dado que en esta fase puede demorar hasta 24 horas, el sangrado al que usted se refiere puede ser la expulsión del tapón mucoso que es la fase inicial del periodo de latencia, sin embargo hago claridad que esa evidencia no la tuve yo, lo asumo por la nota de la historia clínica que así fue interpretado. **Frente al curso del trabajo de parto adujo que:** " la paciente tuvo un curso de trabajo de parto normal no presentó ningún signo de alarma tanto así que siguió el curso normal tanto administrativo como clínico del hospital, es lo que se hace normalmente con todas pacientes que llegan al servicio, considero el curso

normal dado el tiempo promedio de evolución de la dilatación y que durante el momento del parto que es el expulsivo no hubo ningún tipo de distoxia (las pacientes tienen un promedio de duración del trabajo de parto de hasta 12 horas siendo mayor en las prime gestantes y en este caso el trabajo no superó ese rango de tiempo que al parecer fueron 9 horas si no estoy mal).” **En relación con la cesárea y el parto natural considera que:** “ En general el parto vaginal tiene 6 a 8 veces menos riesgo dependiendo al estudio que se ciña es por ello que tanto organizaciones nacionales como mundiales abogan por que las tasas de cesáreas sean ajustadas a las que tengan real indicación y en el caso particular la primera manifestación de un alteración solamente fue evidente al momento del nacimiento por tal razón considero que en este caso en particular no hubo manera de inferir que se requiriera una acción diferente a la propuesta como normal...”

- **Testimonio de JOSE MAURICIO NIÑO SILVA (fl. 229-231):** quien atendió a la demandante en el expulsivo final del parto, “.. cuando yo la conocí a la paciente en mención en sus 10 últimos minutos del trabajo de parto atendí el expulsivo el parto trabajo de parto que según la historia clínica evolucionó normalmente en el servicio de hospitalización que es a parte de la sala de parto, según la historia clínica la paciente evolucionó con trabajo de parto normal y con un parto vaginal eutócico dentro de los límites de la normalidad no se presentó ninguna retención ninguna anomalía dentro de ese expulsivo de parto.” **En relación con las condiciones de nacimiento del bebé expresó:** “Según la historia clínica nació con un APGAGAR bajo por lo cual requirió adaptación neonatal inducida por parte de neonatología... Según la historia clínica, las pruebas de bienestar fetal y la evolución que había presentado durante el trabajo de parto no había presentado en ningún momento algún signo de alarma respecto a las condiciones del recién nacido..

- **Testimonio de ARMANDO JAVIER CASTILLO PORTO (fl. 232-235):** médico pediatra quien atendió al hijo de la señora MARIA ANTONIA TORRES, y señaló: “..como esta en la historia clínica estuve presente en el nacimiento de ese recién nacido, el cual nació en lo que medicamente llamamos en neonatología de apnea secundaria y con el antecedente de líquido amniótico meconiado en ese tipo de eventos en un recién nacido según dice la guía de reanimación neonatal se debe proceder a extraer ese líquido meconial de la tráquea del recién nacido y posteriormente a continuar las reanimaciones establecidas en esa guía, es decir, proporcionar ventilación con presión positiva con presiones cardíacas y medicamentos específicos para tal efecto, eso en sala de partos lugar de nacimiento del bebe y de allí se trasladó a la unidad de cuidados intensivos del Hospital San Rafael de Tunja para continuar el tratamiento que esta anotado en la historia clínica...”

- **Dictamen Pericial:**

- **Dictamen rendido por la Dra. ZULMA JINNETH MUÑOZ APONTE – ESPECIALISTA EN PEDIATRIA (fls. 352-357 y 373-376):** señaló la perito especialista en pediatría, respecto al cuestionario frente a la enfermedad sufrida por el menor, indicó en que consiste, sus causas y consecuencias, explico cómo se definen las semanas de gestación, así como la hipoxia cerebral en diferentes hipótesis, en gestación, durante el trabajo de parto y en el recién nacido.

Frente al estado concreto del menor: “Diego Jesus de acuerdo a la historia clínica, sufrió una enfermedad hipóxico-isquémica grado 3 Elevada mortalidad (50-75%): más del 50% de los supervivientes desarrollan secuelas neurológicas graves, como en el caso de esta paciente particular, con retardo global del desarrollo y una insuficiencia motora de origen cerebral”.

Respecto a cual pudo ser la causa que llevo a que Diego Jesus sufriera hipoxia cerebral: “..Se puede sospechar la presencia de asfixia perinatal cuando hay factores de riesgo de anteparto. Cuando hay alteraciones de la vitalidad del feto, sobre todo durante el trabajo de parto y cuando hay trastornos durante la adaptación neonatal que persisten después del primer minuto de vida.

Diego Jesús presento estos factores, durante el Expulsivo presento Bradicardia fetal, ya que en la Historia clínica informan una frecuencia cardiaca de 90 latidos por minuto, esto se considera bradicardia.



Además hubo trastorno durante la adaptación neonatal, ya que requirió reanimación durante más de 20 minutos, lo cual dará como resultado en la mayoría de los casos daño cerebral irreversible, con secuelas neurológicas a largo plazo en los supervivientes que alcanzan un 60% y un 100%..."

Al respecto concluyó: "... la asfisia perinatal (AP) es la condición en la cual se presenta una alteración grave en el intercambio gaseoso del recién nacido como consecuencia de diferentes noxas bien sea durante el trabajo de parto, el parto o los primeros minutos posteriores al nacimiento. Clásicamente la asfisia perinatal produce hipoxemia grave con alteración importante del equilibrio ácido-básico del neonato..." "... en este caso particular la atención brindada al recién nacido fue oportuna y con los más altos estándares de calidad, ya que la atención inicial y reanimación fue realizada por el profesional más experto en el tema, Pediatra Neonatólogo..."

Dictamen rendido por la Dra. ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA- Ginecología (fl. 439-443 y 464 y vto): efectúa un resumen de la historia clínica: "...el 22 /ago/2009 a las 12:10 horas con embarazo de 40 semanas contadas a partir de FUM (dato concordante con la primera ecografía realizada a las 16 semanas), consulta por cuadro clínico de 1 día de evolución de actividad uterina y "manchado vaginal" escaso, percibiendo movimientos fetales. En esta atención se informan ecografía obstétrica de las 16, 22 y 32 semanas, todas con biometrías fetales acordes a las edad gestacional establecida por FUM, no se mencionan alteraciones y el peso es estimado (PFE) en la última ecografía corresponde a crecimiento fetal entre percentiles 25-50 (normal) para la edad gestacional. Al examen físico presenta signos vitales normales, feto en presentación cefálica, frecuencia cardiaca fetal (FCF) 138 latidos por minuto-normal-, tacto vaginal: cuello uterino posterior, cerrado, no presenta sangrado. Diagnostica: embarazo de 40 semanas y preparto. Se realiza monitoreo fetal informado a las 13:20 horas así: FF basal 150 lpm, variabilidad adecuada, un movimiento fetal registrado, aceleraciones presentes, no actividad uterina. Estos hallazgos permiten catalogarlo como un monitoreo fetal sin estrés reactivo (patrón FCF tranquilizador). Se recibe copia de este registro con fecha 22/ago/2009 a las 12:45 horas la cual se encuentra rotulada, sin embargo no es posible interpretarlo ya que se desconoce la velocidad del trazado. Es dada de alta con indicaciones de signos de alarma y es citada a control en 5 días.. Consulta de nuevo el 23/ago/2009 a las 11:30 horas por persistencia de actividad uterina, y de sangrado genital escaso, percibiendo movimientos fetales. Al examen físico presenta signos vitales normales, altura uterina 32 cm, FCF 135 lpm-normal-, tacto vaginal: dilatación del cuello uterino 4 cm, borramiento 40%, estación -2, membranas íntegras, escaso sangrado. Diagnostica: embarazo de 40 semanas 1 día y fase activa del trabajo de parto. Ordena hospitalizar, realizar monitoria fetal, administrar cristaloides, controlar signos vitales, FCF y actividad uterina, tomar muestra para serología de sífilis (RPR) cuyo resultado es normal, hemoclasificación y THS del neonato. La siguiente nota médica se registra a las 17:24 horas: actividad uterina y movimientos fetales presentes, FCF 155 lpm -normal-, dilatación 8 cm, borramiento 70%, estación -2, membranas íntegras, sangrado escaso, reporta monitoreo fetal "negativo" (patrón de FCF tranquilizador), del cual no se recibe copia, indica continuar vigilancia del trabajo de parto. Nota médica de las 18:54 horas dilatación 10 cm, borramiento 80%, estación 0, membranas íntegras, se realiza amniotomía obteniendo meconio turbio (nota de enfermería de las 18:40 horas registra la realización de amniotomía ante la presencia de FCF 90 lpm-anormal-), se traslada a sala de atención del parto. Nota de parto 19:20 horas: hora de nacimiento 19:00 horas, recién nacido masculino, puntaje de Apgar 0, peso 2700 gramos (menor del percentil 3 de crecimiento -anormal), talla 53 cm, es entregado a pediatría para reanimación; ocurre alumbramiento tipo Schultze completo, realiza revisión uterina previo cambio de guantes, asepsia y antisepsia, se aplican 10 ud de oxitocina vía intravenosa en el goteo de los líquidos endovenosos (LEV). No se presentan desgarros ni otras complicaciones. No registra la cantidad aproximada de sangrado. No se toman gases de cordón umbilical. El puerperio de la señora Torres Sánchez evoluciona de manera adecuada, con signos vitales normales, útero bien contraído y sangrado genital escaso, no fétido; es dada de alta 24/ago/2009 en horas de la mañana...". Dentro de los documentos aportados se encuentra partograma diligenciado a partir de las 11: 30 horas con dilatación 4 cm, FCF 135 lpm-normal-, actividad uterina irregular; luego a las 17:00 con dilatación 8 cm, FCF 120 lpm-normal-actividad uterina regular y el último registro es de las 18:54 horas con dilatación 10 cm, FCF 90 lpm-anormal-, actividad uterina regular. Se traza línea de alerta de progresión del trabajo de parto que cruza la primera. La hoja de monitoreo de enfermería registra dos controles: 15:00 horas actividad uterina irregular, FCF 140 lpm-normal-, signos vitales maternos normales, movimientos fetales presentes. 18:00 horas actividad uterina regular, FCF 124 lpm-normal-signos vitales maternos normales y movimientos fetales presentes. Los datos anteriores y lo registrado en notas de enfermería

permiten establecer que el control de FCF se realizó de la siguiente manera:

- HORA FCF
- 11:30 135
- 13:40 140
- 15:00 140
- 16:20 148
- 17:00 120
- 17:24 155
- 18:30 126
- 18:40 90
- 18:54 90

- Las notas de enfermería también registran haberse controlado los signos vitales maternos a las 18:40 horas³:

Respecto a la atención como tal brindada por los médicos del Hospital San Rafael, señala la experticia⁴ que:

“... En este caso la señora TORRES SANCHEZ fue hospitalizada oportunamente iniciando la fase activa de trabajo de parto, es decir, cuando la dilatación cervical se encontraba en 4cm. Se utilizó un partograma de una sola línea (línea de alerta), sin embargo el siguiente tacto vaginal después de su ingreso al hospital fue realizado 6 horas después, encontrándose en 8 cm de dilatación y habiendo cruzado la línea de alerta; sin embargo para ese momento no requería la administración de oxitocina ya que su actividad uterina era regular y su trabajo de parto progresó en menos de 2 horas a expulsivo. Cabe anotar que, en caso de haberse aplicado un partograma de dos líneas (alerta y acción), la línea de progresión del trabajo de parto no hubiera cruzado la línea de acción, encontrándose la evolución del trabajo de parto en este caso específico dentro de los límites de tiempo teóricamente permitidos. No hay registro de haberse tomado signos vitales maternos cada hora (se registran a su ingreso 11:30 horas), a las 15:00, 18:00 y 18:40 horas), ni registro de FCF cada 30 minutos como lo recomienda la guía de atención del parto (ver record en resumen de historia clínica). Sin embargo, la nota médica de las 17:24 horas registra un monitoreo fetal con estrés negativo (significa patrón tranquilizados de FCF) y hasta las 18:30 horas los valores anotados de FCF son normales, a las 18:40 horas se encuentra FCF por debajo del límite inferior de la normalidad y la paciente en de expulsivo, por lo cual se realiza amniotomía obteniéndose líquido amniótico con meconio espeso, a las 18:54 horas persiste bradicardia fetal y a las 19:00 horas se obtiene el recién nacido. El tiempo transcurrido entre el momento del hallazgo de bradicardia y el nacimiento fue de 20 minutos. El marco de tiempo aceptable para llevar a cabo el parto en el escenario de un estado fetal no tranquilizador no ha sido establecido. Históricamente ha existido una regla de 30 minutos, sin embargo, no hay evidencia científica que soporte este margen. Ante la presencia de meconio durante el expulsivo debe realizarse monitoreo continuo de la FCF y, encontrándose ante un estado no tranquilizador como la presencia de bradicardia fetal asociada a meconio espeso, se recomienda tomar medidas de reanimación fetal como administración de oxígeno materno y bolos líquidos endovenosos, mientras ocurre el pronto nacimiento. No hay registro de haber seguido estas recomendaciones, probablemente por el corto intervalo entre los hallazgos y el parto...”

Concluye, después de contestar cada una de las preguntas del dictamen:

A pesar de no haberse cumplido a cabalidad las recomendaciones de la Guía de Atención del parto, se cuenta con el reporte de un monitoreo fetal con estrés realizado durante el trabajo de parto de catalogado como negativo por el médico tratante, el cual se traduce en la presencia de un estado fetal tranquilizador para el momento de la evaluación. Adicionalmente se desconoce si la aplicación de medidas de reanimación fetal en el momento indicado hubiera generado desenlace diferente. Se mencionaron en la respuesta al numeral 2 algunos hallazgos significativos dentro de la historia clínica que podrían indicar la existencia de una patología cromosómica o genética causante del trastorno neurológico del menor. Un problema teórico es que la parálisis cerebral y la muerte fetal pueden compartir una vía etiológica común porque ambas tienen algunos factores de riesgo compartidos (ejemplo: restricción del crecimiento fetal, anomalías congénitas, hipoxia fetal). Si esto es cierto, la identificación y pronto parto de estos fetos con estado fetal no tranquilizador puede permitir que aquellos con lesión neurológica quienes habrían muerto in utero, sobrevivan con deterioro neurológico permanente y/o progresivo. Uno de los hallazgos relevantes en el

³ Ver cita 24

⁴ Ir cita 24



caso que nos ocupa, es que el peso del recién nacido estuvo por debajo del percentil 3 de crecimiento para las 40 semanas de gestación, configurando una restricción del crecimiento fetal, el cual fue de aparición tardía si se tiene en cuenta que entre las 32 -33 semanas de embarazo se realizó la última ecografía obstétrica que mostró crecimiento fetal dentro de percentiles normales para la edad gestacional. Con los elementos que aporta la historia clínica, no es posible determinar la causa de restricción del crecimiento fetal. Sin embargo es importante agregar que una de las patologías relacionadas con fetos con crecimiento intrauterino restringido es la enfermedad genética o cromosómica..”

D. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:

Sea lo primero señalar que en el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia erige con especial peso como fuente de derecho, en razón de la exigua codificación normativa sobre la materia, cuya principal y más clara premisa se encuentra en el artículo 90 Superior, que establece:

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

Por su parte, el Consejo de Estado ha edificado retomando los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual: *hecho, daño y nexo de causalidad*; del concepto de actividad peligrosa, también traído del derecho privado, y de los de falla o falta del servicio y equilibrio de las cargas públicas, propios del derecho público, los regímenes de falla probada, falla presunta, daño especial y riesgo excepcional, como títulos jurídicos de imputación para la responsabilidad patrimonial del Estado, cuya principal diferencia estriba en la exigencia o no de probar la culpa o falla del servicio y de los eximentes de responsabilidad admisibles.

Como regímenes de responsabilidad subjetiva se definen los *de falla del servicio y falla presunta del servicio*, aplicables cuando en la causación del daño **no** media actividad peligrosa, y se estructuran sobre la base de una conducta anormal de la Administración, por retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión; que en el primero debe probarse, y en el segundo se presume. El daño con características de particular, cierto y determinado y jurídicamente tutelado por el derecho, y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre la anomalía y el daño.

A diferencia de los anteriores, en los llamados *regímenes objetivos*, la responsabilidad se estructura sin necesidad de culpa o falla del servicio, es el caso del denominado *riesgo excepcional*, aplicable cuando en la causación del daño, media actividad o elemento peligroso, y dentro del cual solo se exige probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad, sin que constituya eximente la diligencia o ausencia de culpa.

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado la causa eficiente se entiende como el fundamento u origen de algo y basta la verificación de la relación antecedente-consecuente para que pueda sostenerse que un hecho es productor y otro el producido, uno el engendrante y otro el engendrado.



Reparación Directa
Rad: 15001-3331-014-2011-00200-00
Sentencia

En tesis del Órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el *daño antijurídico* es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.

En este orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico. Es así como, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga⁵.

2.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA ATENCIÓN MÉDICA OBSTÉTRICA.

La jurisprudencia del Consejo de Estado inicialmente sostuvo que en relación con la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, debía acudirse a un criterio objetivo bajo la imputación de falla presunta del servicio considerando que *"...en los eventos en los que el embarazo había transcurrido normalmente durante el proceso de gestación, no obstante lo cual se causaba un daño durante el parto, la responsabilidad tendía a ser objetiva, por cuanto, en ese evento, surgía una obligación de resultado, bajo el entendido de que se trataba de "un proceso normal y natural y no de una patología"⁶...*"

En cuanto a la evolución de la primera tesis que retornó a la falla probada, el Consejo de Estado se pronunció manifestando:

"...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

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera- Subsección C. Sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 12.123.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de 24 de julio de 2013. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-24141-01(27743). Actor: John Wilder Anturi. García. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali



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’, la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando ab initio el proceso de embarazo se presentaba normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles, 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. Estas deberán reunir, a dichos fines, las características de imprevisibilidad o irresistibilidad propias del caso fortuito.’”

“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 RAMIREZ, se produjeron circunstancias imprevisibles o irresistibles que la liberen 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.

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

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

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

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



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 constituya 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 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, de acuerdo con 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.*

No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá probar en contra de lo demostrado por el actor 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 de la parte demandante, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a inferir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica...”¹³

Respecto de la carga probatoria que debe asumir la parte actora en estos casos, la misma Corporación reiteró el cambio jurisprudencial antes planteado, señalando que “... Ahora bien, desde el nivel jurídico de la imputación, resulta pertinente recordar que a partir de la sentencia del 7 de diciembre de 2004 (exp. 14.767), para los casos gineco-obstétricos, en los que el embarazo transcurrió normalmente y el daño se produjera en la atención del parto, se facilitaría la prueba respecto a la falla del servicio, es decir, se origina un indicio de falla del servicio en el acto obstétrico como una regla probatoria que

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

¹² Exp. No. 15.276.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 7 de abril de 2011. Radicación número 17001-23-31-000-1995-02036-01 (19801). Actor: Alberto Jaramillo Cuartas y otros.



opera como criterio general, sin embargo, esto no implica que el demandante no deba acreditar o probar todos los elementos de la responsabilidad..." ^{14,15} (resaltado del Juzgado)

Entonces de manera concreta, para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, será necesario "que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso"¹⁶, y que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance ¹⁷.

Concluyendo, debemos decir que el régimen aplicable a la responsabilidad médica obstétrica es la **falla probada del servicio**, según la cual la parte interesada debe acreditar el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, para lo cual podrá hacer uso de los medios probatorios legalmente aceptados, *incluida la prueba indiciaria*; debiéndose tener en cuenta que será un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, la demostración de que el embarazo transcurrió de manera normal y, sin embargo, no terminó satisfactoriamente, **pero reafirmandose que ello no constituye una posición objetiva, que lo exima de probar los elementos del régimen de responsabilidad aplicable en los eventos gineco-obstétricos, antes referidos.**

3. ERRORES EN EL ACTO MÉDICO-RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

En lo referente a la responsabilidad originada por un error u omisión en la valoración médica, el Consejo de Estado ha sostenido¹⁸:

" ... Teniendo en cuenta que el ejercicio de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática y que a los médicos no se les puede imponer el deber de acertar en el diagnóstico, la responsabilidad de la administración no resulta comprometida sólo porque se demuestre que el demandante sufrió un daño como consecuencia de un diagnóstico equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones (...) en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, la parte actora tiene la carga de demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad. (...)

¹⁴ Ver entre otras los siguientes pronunciamientos: Sentencia del 14 de julio de 2005, MP Ruth Stella Correa, exp: 15.276; sentencia del 14 de julio de 2005, MP Ruth Stella Correa, exp: 15.332; sentencia del 1° de octubre, MP Myriam Guerrero de Escobar, exp: 16.132; sentencia del 19 de agosto de 2009, MP: Enrique Gil Botero, exp: 18.364.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Sentencia de 10 de septiembre de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01 (29590). Actor: María Geni González y otros.

¹⁶ [16] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", del 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", del 25 de febrero de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 17149, actor: Fair Benjamín Calvache y otros.

¹⁷ [17] En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

¹⁸ Al respecto ver: sentencias de 10 de febrero de 2000, exp. 11878, 27 de abril de 2011, exp. 19846 y 31 de mayo de 2013, exp. 31724.

El juez deberá hacer un análisis riguroso y completo de los medios a su alcance para establecer si hubo o no falla. En especial, deberá examinar la información consignada en la historia clínica con el fin de establecer qué acciones se llevaron a cabo para orientar el diagnóstico de la enfermedad. También deberá apelar, en la medida de lo posible, al concepto de peritos o expertos para aclarar aspectos de carácter científico que escapen a su conocimiento. No obstante, dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post. Por ello, la doctrina ha señalado que “el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico”.

Del mismo modo, la jurisprudencia ha señalado que la responsabilidad patrimonial del Estado, en el cuadro de la actividad médica, se deriva de las actuaciones que componen “...el acto médico complejo”, que la doctrina, acogida por la Sala¹⁹ clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad; y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente²⁰...”

Ya en lo que atañe al acto médico como tal, de manera reciente se ha puntualizado:

*“se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas”
(...)*

*En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, **los resultados fallidos en la prestación de ese servicio**, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en las intervenciones quirúrgicas, **no pueden constituir fundamento para imputar el daño cuando este es atribuible a causas naturales**, como aquellos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.*

*En cambio pueden existir eventos en los cuales la falla del servicio puede ser fundamento suficiente para imputar el daño, porque tenían idoneidad o capacidad para buscar interrumpir un proceso causal natural, por ejemplo, como la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones reprochables ...”²¹
(Resalta el Despacho)*

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁰ BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, editorial Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, pp. 424 y 425. En épocas pasadas esta clasificación tuvo especial relevancia para establecer si procedía una presunción de falla, criterio ya superado, o se exigía una falla probada. En efecto, en la sentencia del 11 de noviembre de 1999, exp. 12.165 dijo la Sección Tercera lo siguiente: “Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave”. No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, la Sección Tercera aclaró: “En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de ‘los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio’, y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concierne a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido ‘el de falla presunta’.”

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de agosto de 2018, exp. 45138, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



Corolario, para determinar si existe responsabilidad del estado en el error de diagnóstico o valoración médica, no corresponde al juzgador realizar un estudio dirigido a evaluar el resultado obtenido con el acto médico, *sino a establecer con exactitud los medios e instrumentos técnicos y científicos que tenía a su disposición el médico tratante para orientar el diagnóstico de la enfermedad, y que finalmente, no fueron agotados o se utilizaron contrariando los protocolos médicos aplicables.*

E. CASO CONCRETO

Atendiendo al régimen jurídico aplicable al caso sub-judice *es el de falla del servicio-probada*, y de conformidad con la normatividad y jurisprudencia expuesta en el acápite anterior, procederá el Despacho a establecer la existencia del daño antijurídico invocado por los demandantes, y caso tal de acreditarse el mismo, procederá a determinar si dicho daño resulta imputable a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

Es importante precisar previo a analizar los elementos de responsabilidad antes descritos, que en virtud de lo preceptuado en el art 176 del CGP: "**ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.... El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba...*". Este despacho analizó de manera pormenorizada las pruebas que fueron decretadas y aportadas en legal forma al proceso, para el análisis de la **Responsabilidad del Estado**, encontrando respecto a la historia clínica tanto de la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ y de su hijo DIEGO DE JESUS (que fueron aportadas en anexos aparte), que estos documentos estuvieron a disposición de las partes, sin existir ningún reparo u objeción al respecto, y por tanto merecen total credibilidad. Así mismo, el despacho por haber encontrado que los testimonios de los médicos que fueron partícipes en la atención del parto y del menor al momento de su nacimiento, **FABRICIO GARCIA GOMEZ, NICOLÁS ENRIQUE ROMERO MURILLO, JOSE MAURICIO NIÑO SILVA, y ARMANDO JAVIER CASTILLO PORTO**, fueron contundentes en lo que les constaba respecto al caso, además explicativos, por tanto les dará credibilidad y valor probatorio trascendente. Así mismo en cuanto a los peritajes realizados por la Pediatra - UPTC- Dra. ZULMA JINNETH MUÑOZ APONTE y de la Ginecóloga INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES Dra. ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA, el despacho les da total credibilidad en la medida en que son una prueba técnica, con especialistas para el asunto bajo estudio, sus conclusiones fueron acertadas, concordantes con las testimoniales y la literatura médica; entonces, estas pruebas en conjunto, como son la historia clínica, testimonios de los médicos, y dictámenes periciales, serán apreciadas en conjunto para el análisis central que está encaminado a establecer si existió irregularidad en la atención médica prestada a la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ.

- **De la objeción por error grave**

En primer lugar ha de decirse que la objeción por error grave a que alude el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, se ha definido jurisprudencialmente como aquel *derivado de una observación equivocada del objeto del dictamen*, lo cual ocurre cuando se estudian *materias, objetos o situaciones*



*distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia; o cuando se altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado, es decir, cuando el perito rinde su dictamen a partir de una percepción evidentemente equivocada del mismo, siendo un presupuesto relevante para su configuración que el error ha sido determinante en las conclusiones del dictamen*²².

Al respecto el apoderado de la parte actora considera que la perito en su dictamen incurrió en error grave por limitarse a definir técnicamente una enfermedad, mas no al estudio de la historia clínica del menor y a la realidad fáctica para concluir de esta manera el objeto del peritaje, el cual según su criterio pese haberse aclarado no cumple con su finalidad que es la búsqueda de la verdad para poder ser apreciada bajo el marco de la sana crítica.

Pues bien, en criterio del despacho el objeto del dictamen rendido por la perito ZULMA MUÑOZ APONTE, no fue cambiado ni desnaturalizado, y en consecuencia la objeción propuesta no está llamada a prosperar; ello en atención a que si bien no se hizo un resumen de la historia clínica del menor como lo aduce el apoderado de la parte demandante, ello no implica que las respuestas dadas por la perito frente al cuestionario formulado carezcan de pertinencia para efectos del caso sub-judice, sin que se observe tampoco que verse sobre situaciones distintas a las aquí ventiladas, ni alejado de la realidad ni ostensiblemente equivocado frente a las preguntas formuladas, pues el hecho de que no se responda en la forma esperada por una de las partes no implica la existencia de un error grave.

Igualmente es de aclarar que tal y como se ha señalado por la Jurisprudencia del Consejo de estado²³ la labor del perito no tiene la virtualidad de desplazar el papel del Juez, y bajo dicha perspectiva las argumentaciones, apreciaciones y conclusiones frente a la aplicación de normas jurídicas frente al caso concreto, se encuentran supeditadas a un estudio y valoración por parte del Juez, quien si bien podrá tener como base las observaciones técnicas efectuadas por los expertos, también podrá apartarse de las mismas si el análisis normativo y probatorio así lo exige.

En tales condiciones para el Despacho el error aludido no configura un cambio ni descontextualización del objeto estudiado, ni tampoco se aleja de la realidad analizada, pues el hecho de no efectuar un análisis de la historia clínica como refiere el apoderado de la parte accionante no implica un cambio radical del objeto estudiado ni mucho menos un error grave que cambie las circunstancias, pues las respuestas dadas con el mismo son acordes con el sub examen, y con lo solicitado por la parte interesada en la prueba.

Continuando con el análisis de los elementos de Responsabilidad se tiene:

- **De la existencia del daño**

Preciso señalar que se estableció en el inciso segundo del Artículo 2° de la Constitución Política de 1991, que:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA-SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 76001-23-31-000-2003-00002-01(AP)

²³ Ver cita 25



residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Esta norma es clara en atribuirle a los servidores públicos y a los particulares que cumplen funciones públicas, el deber de actuar con el objetivo de proteger los derechos de los ciudadanos y de alcanzar las finalidades que la Carta le encomendó al Estado, lo anterior como quiera que son los servidores quienes finalmente desarrollan de forma material las actividades estatales.

En orden a determinar la responsabilidad de la administración, debe el Despacho analizar en primera medida la existencia del daño, el cual, debe ser además antijurídico, y sólo ante su acreditación es posible la imputación del mismo al Estado.

En este sentido se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

*“... porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el **examen del daño antijurídico**, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.*

*La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, **el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.***

Con anterioridad, el examen judicial de estas controversias, por lo general, enfocaba inicialmente la comisión de una falla del servicio, conducta consecuente con el concepto de daño que tradicionalmente se había venido manejando, según el cual la antijuridicidad del daño se deducía de la ilicitud de la causa.”²⁴(negrilla fuera del texto original)

En otra oportunidad manifestó el Alto Tribunal:

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que “es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...” y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado.”²⁵ (Resaltado del Juzgado)

²⁴Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente No. 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

²⁵Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

Y en una decisión más reciente del 14 de marzo de 2012, señaló al respecto, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado:

*“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté **cabalmente estructurado**, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser **antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea **cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente **-que no se limite a una mera conjetura-**, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea **personal**, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.*

La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. De otro lado, es importante precisar que la antijuricidad del daño no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos del daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación jurídica protegida o amparada por la ley; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una situación ilícita, caso en el que no habrá daño antijurídico pero derivado de la ilegalidad de la conducta.

De allí que, la Sala no prohija interpretaciones ya superadas según las cuales era preciso que se acreditara una situación legítima -más no legal-, pues se trata de un carácter que en la actualidad no se predica del daño, pues el mismo sirvió de fundamento para negar perjuicios a situaciones que revistiendo la connotación de daños, eran censuradas moralmente (v.gr. los perjuicios reclamados por los entonces mal llamados concubinos o concubinas, los daños irrogados a trabajadoras sexuales, etc.)²⁶.

*Como se aprecia, **el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública**, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada²⁷.*

En este orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

Es así como, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.”²⁸(Negrilla fuera de texto)

²⁶ “La noción de situación jurídicamente protegida como clave para que una persona esté legitimada para actuar bien podría ser enunciada por su anverso, esto es, que no puede recibir indemnización quien se encuentre en una situación ilegal de la que se genera el título por el cual se reclamaría.” HENAO, Juan Carlos “El daño”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 95.

²⁷ Cf. de cupis, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859)



De manera que, puede concretarse la definición de daño antijurídico, como la *lesión, menoscabo, perjuicio o detrimento*, patrimonial o extrapatrimonial, de los bienes o derechos de los cuales el titular no tiene el deber jurídico de soportar²⁹.

En el *sub-lite*, el daño que refiere la parte actora, consiste en las secuelas de salud del menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES, a causa de una hipoxia perinatal que sufrió al momento de su nacimiento, hecho que tuvo lugar el día **23 de agosto de 2009** en la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA. Para acreditar la ocurrencia de tal afirmación se observa que en la historia clínica neonatal de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA se anotó en el ítem denominado motivo de consulta lo siguiente: “*RN via vaginal con liquido meconiado espeso, nace sin signos vitales ameritando maniobras de reanimación, logrando estabilizar y llevado a la UCIN para ventilación mecánica y soporte inotropico*” (anexo fl. 286, historia clínica-tomo1- fl.43 y vto)

Igualmente en la evolución médica de URN de fecha 24 de agosto de 2009 se anota: “*-asfixia perinatal- aspiración de líquido amniótico meconiado-encefalopatía hipóxica isquémica- ...paciente crítico, inestable hemodinamicamente con soporte intrópico... mantiene tensiones arteriales igualmente adecuadas pero con soporte intrópico alto. Ventilado, parámetros altos...* ”³⁰ y en la evolución médica de URN del 25 de agosto de 2009 se reitera “*DX: asfixia perinatal / encefalopatía por hipoxia isquémica... aspiración de L amniótico meconiado /RNT 38 semanas -peso adecuado/sangrado digestivo alto*” diagnostico que se reitera en las demás anotaciones de la historia clínica de URN, (anexo fl. 286, historia clínica-tomo1- fl. 56).

También se observa que las secuelas de salud mencionadas se prolongaron a lo largo de su vida como puede observarse en las diferentes anotaciones que obran en su historia clínica de las que se extrae lo siguiente:

AÑO	DÍA/MES	DIAGNOSTICO
2009	03/09	-Encefalopatía hipóxica isquémica -asfixia perinatal severa -múltiples riesgos (fl.76 vto tomo1)
2009	19/09	-Evolución intermedia -Paciente de 27 días con dx: -Encefalopatía hipóxica isquémica. -Asfixia perinatal severa --Neumonía Multilobar. -Aspiración de líquido amniótico meconiado. -Múltiples riesgos. (fl.99-tomo1)
2009	02/10	Paciente de 40 días con DX: -Encefalopatía hipóxica isquémica.-asfixia perinatal severa.-neumonía multibolar tratada.- aspiración de líquido amniótico meconiado.
2010	16/02	Síndrome de dificultad respiratoria/secuelas de hipoxia neonatal (fl.579 tomo3)
2010	20/02	Síndrome bronco obstructivo recientemente agudizado,- riesgo potencial de falla respiratoria -antecedentes de hipoxia perinatal. (fl.581 tomo3)

²⁹Ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de mayo de 2007. Expediente No. 16898. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 7 de diciembre de 2005. Expediente No. 14065. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia del 6 de junio de 2007. Expediente No. 16460. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

³⁰ (anexo fl. 286, historia clínica-tomo1- fl. 54-)

2010	23/02	-Síndrome bronco obstructivo recientemente agudizado-riesgo potencial de falla respiratoria. (fl.583 ss tomo 3)
2010	02/03	-pop: inmediato de fibro-broncoscopia-antecedente de hipoxia perinatal-antecedente de ventilación mecánica neonatal-alteración de estado de conciencia es estudio-bajo riesgo de falla respiratoria. (fl.601 ss tomo 3)
2010	04/03	-Pop: fibro broncoscopio rígido sin bronco obstructivo recurrente agudizado- brocoaspiración - reflujo gastro esofágico- hipoxia perinatal. (fl.603 tomo 3)
2010	22/04	-Ingresa UCI- Dificultad respiratoria. -"paciente conocido por el servicio con antecedentes de hipoxia neonatal, 2 hospitalizado en UCI neonatal, prolongadas mes y medio, ventilación mecánica y gastrostomía.- cursa con cuadro de 6 días de evolución, que inició con fiebre no cuantificada, que evolucionó con tos no emetizante..." antecedentes perinatales: producto de 4to embarazo, de 40 semanas, eutócico, en HSRT, sin complicaciones, hipoxia neonatal. Patológicos: hipoxia neonatal, retardo del desarrollo psicomotor, epilepsia, síndrome bronco obstructivo, recurrente. Hospitalarios: requirió UCI neonatal durante mes y medio por hipoxia neonatal, ventilación mecánica por aproximadamente 15 días y dieron egreso con oxígeno suplementario 1/16 por una semana. Quirúrgicos: gastrostomía desde el nacimiento. Diagnóstico: riesgo falla respiratoria.- síndrome bronco obstructivo persistente multifactorial agudizado.- broncoaspiración? -reflujo gastroesofágico-antecedente de hipoxia perinatal.- antecedente de ventilación mecánica neonatal.- (9 días de hospitalización. Salió de UCI el 1 de mayo de 2010 e ingresó a piso de pediatría del Hospital San Rafael, par hospitalización) (fls. 709-714 tomo 3.)
2010	23/08	Consulta: No puede respirar. Enfermedad actual: cuadro clínico de -8 días de evolución... Antecedentes personales: hipoxia neonatal y prolongado, síndrome bronco obstructivo y neumonía, hospitalización en UCI a repetición. Diagnóstico: -síndrome bronco obstructivo. (fl.1027 ss tomo 4)
2010	6/10	Motivo de consulta: fiebre y dificultad para respirar. Diagnósticos: - Dificultad para respiratoria. Relacionados: -parálisis cerebral- SBO severo-hipoxia- trastorno severo de la deglución. (fl.1139 ss tomo 5)
2010	10/11	Ingreso a UCI. Paciente conocido por el servicio con antecedentes de hipoxia neonatal, 2 hospitalizado en UCI neonatal, prolongadas mes y medio, ventilación mecánica y gastrostomía. Antecedentes perinatales: producto de 4to embarazo, de 40 semanas, eutócico, en HSRT, sin complicaciones, hipoxia neonatal. Patológicos: hipoxia neonatal, retardo del desarrollo psicomotor, epilepsia, síndrome bronco obstructivo, recurrente. Diagnóstico de ingreso: - riesgo falla respiratoria.- Síndrome bronco obstructivo persistente multifactorial agudizado-neumonía adquirida en la comunidad- broncoaspiración?- reflujo gastroesofágico-antecedentes de hipoxia perinatal- antecedente ventilación mecánica neonatal- alteración vaciamiento gástico. Trastorno de deglución-epilepsia secundaria. Egreso: 15 de noviembre de 2010 a unidad de cuidados intermedios. (fls. 1241 ss tomo5)
2011	19/04	Ingreso: "MC: POP gastrostomía+desfuncionalización gástrica + esofagoyeyunostomía + piloroplastia. EA: paciente con antecedentes de síndrome broncoobstructivo recurrente, el cual había requerido múltiples hospitalizaciones en UCIP, por agudizaciones periódicas..." antecedentes perinatales: producto de 4to embarazo, de 40 semanas, eutócico, en HSRT, sin complicaciones, hipoxia neonatal. Salió a la unidad de cuidados intermedios. (fls.1535 ss tomo6)
2012	19/12	Enfermedad actual. Paciente con cuadro clínico de 8 días de evolución de palidez generalizada... Antecedentes personales: producto de 3º gestación, embarazo normal parto vaginal normal, presentó hipoxia perinatal, requirió intubación, hospitalización en UCI neonatal. Diagnósticos: anemia severa- epilepsia-hipoxia perinatal. (fls.1678 ss tomo7)
2013	17/11	Enfermedad actual. Paciente de 4 años con antecedente de hipoxia neonatal, exclusión gástrica y gastrostomía, consulta por cuadro de 3 días de evolución... Diagnostico: hemorragia de vías digestivas altas - Síndrome anémico agudo- (fls. 1721 ss tomo 7)



2014	16/12	"Enfermedad actual. Paciente de 5 años con antecedente secuelas hipoxia cerebral quien es traído por madre quien refiere cuadro 2 días de evolución consistente en tos con abundantes secreciones hialinas. Cuadro que se exagera hace 9 horas asociado a dificultad respiratoria dado por polipnea, aleteo nasal... se decide pasar a UCI para dar manejo y vigilar patrón respiratorio. Diagnósticos: Neumonía lóbulo medio. Relacionados: -síndrome broncoobstructivo -antecedente hipoxia neonatal-riesgo de falla respiratoria mixta. Egreso a piso pediátrico el 24/12/2014. (fls. 1782 ss tomo 7)
2015	01/01	Enfermedad actual. Paciente conocido de pediatría y la UCIP con antecedentes secuelas de hipoxia cerebral y egreso reciente de la institución por cuadro de síndrome bronco-obstructivo secundario al proceso neumónico. Ingresó el día de hoy a salas de reanimación cianótico, con palidez generalizada, sin respuesta a estímulos, recibiendo atención inicial con oxígeno al 100% por Jackson con mejoría parcial. Diagnósticos: -Insuficiencia respiratoria aguda hipoxémica-síndrome de alteración del estado de conciencia,- sobredosis de anticolvulsionantes-secuelas de hipoxia neonatal-antecedente neumonía del lóbulo medio. Egresos de la UCI al piso el 6 de enero de 2015. (fl.1.906 ss tomo 8)
2015	21/04	Enfermedad actual: "Paciente de 5 años de vida con antecedentes de hipoxia neonatal, quien cursa con cuadro clínico de 1 día de evolución consistente en malestar general asociado a múltiples deposiciones diarreas..." diagnósticos: -Neumonía?-shock mixto-deshidratación grado III-falla respiratoria mixta tipo II y IV- antecedentes de hipoxia neonatal y secuelas- desnutrición- riesgo de falla orgánica múltiple-hemorragia de vías digestivas altas. (fl.2046 tomo 8)
2015	22/04	"22: 00 horas. Paciente en condiciones críticas de salud, se cumple segundo bolo de sustituto de plasma. Persiste sangrado a través de TOT. Pendiente inicio de transfusión... 00:10 horas. Se inicia trasfusión de glóbulos rojos... paciente en condiciones críticas, con inestabilidad hemodinámica, con episodios de desaturación, se reajustan parámetros ventilatorios. 01:30 horas. Paciente realiza paro cardiaco respiratorio, se da inicio a maniobras de reanimación. Se realiza maniobras por espacio de 30 minutos siendo estas fallidas, por lo que se suspenden maniobras de reanimación a las 02:10 horas. Se declara paciente muerto..." (fl.2046 vto. tomo 8)

Así las cosas, encuentra el Despacho acreditada la existencia del daño, que consiste en la secuelas de salud padecidas por el menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES por una hipoxia perinatal que sufrió al momento de su nacimiento, tal y como se consignó en la historia clínica, hecho acaecido el 23 de agosto de 2009.

De otra parte, se hace necesario de manera previa al estudio de la imputación fáctica y jurídica en *el sub-judice*, resolver sobre la objeción por error grave propuesta por el apoderado de la parte actora contra el dictamen rendido por la doctora ZULMA JINNET MUÑOZ APONTE (fl.389 ss)

- **De la imputación fáctica y jurídica del daño.**

Acreditada la existencia del daño, debe ahora el Despacho efectuar el estudio de imputación, para determinar si en el caso concreto el daño aludido puede ser atribuido a la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**; o si por el contrario, dicha entidad actuó con diligencia y de conformidad con los protocolos médicos establecidos en cada caso; para llegar a ello se analizara el material probatorio y arrimado al plenario para resolver el caso, veamos:



a. Controles prenatales efectuados durante el embarazo de la señora MARIA ANTONIA TORRES

En relación con los controles prenatales efectuados a la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ se tiene acreditado lo siguiente:

- ✓ Historia clínica de fecha 24 de marzo de 2009, E.S.E Santiago de Tunja-medicina general. “**Motivo de la consulta:** reporte paraclínicos. **Enfermedad actual:** paciente G4 P2A1v2 con embarazo de 18 semanas 2/7 semanas por FUR... refiere movimientos fetales, no sangrado vaginal, leucorreas escasa no fétida, asiste con paraclínicos de primer trimestre... ecografía obstétrica de 10 de marzo 09: feto único vivo, fetocardia positiva norma, situación y presentación cambiantes, embarazo aproximadamente 16,2 semanas hoy para 18, 2 semanas, concordante con FUR. **Impresión diagnóstica:** dx. Principal z321-embarazo confirmado. **Plan de tratamiento:** ver plan de manejo. **Recomendaciones generales:** embarazo 18 semanas por FUR Y ECO primer trimestre bajo riesgo...multivitaminas, signos de alarma: sangrado, amniorrea, no movimientos fetales, control mes enfermería.” (fl.39 cdo principal)
- ✓ Historia clínica de fecha 16 de abril de 2009, E.S.E Santiago de Tunja. “**recomendaciones generales. Descripción:** gestación +2-21.3 semanas. **Tratamiento:** sulfato ferroso, ácido fólico, carbonato de calcio. Ecografía II trimestre, parcial de orina, prueba de tolerancia a la glucosa. Recomendaciones generales. Signos de alarma. Curso psicoprofilactico. Control en un mes.” (fl.41 cdo principal)
- ✓ Historia clínica de fecha 17 de junio de 2009, E.S.E Santiago de Tunja. “**recomendaciones generales. Descripción:** gestación + - 29.1 semanas feto único vivo. **Ayudas diagnósticas:** ecografía obstétrica: trae reporte del eco del 21 de abril de 2009, feto único vivo longitudinal cefálico dorso izquierdo FCF 146 x min, placenta normoinserta, conclusión: embarazo aproximadamente 22 semanas. **Tratamiento:** sulfato ferroso, ácido fólico, carbonato de calcio, ecografía tercer trimestre, parcial de orina, prueba de tolerancia a la glucosa y serología. Recomendaciones generales. Signos de alarma, curso psicoprofilactico, control en un mes.” (fl.45-46 cdo principal)
- ✓ Historia clínica de fecha 30 de julio de 2009, E.S.E Santiago de Tunja. “**Recomendaciones generales. Descripción:** gestación +- 37.5 semanas feto único vivo. **Ayudas diagnósticas:** ecografía obstétrica: trae reporte de ecografía del 26 de junio de 2009, feto único vivo, placenta anterior presentación cefálico, opinión: gestación de 32 semanas. **Observaciones:** parcial de orina amarillo LIG turbio... **tratamiento:** sulfato ferroso, ácido fólico, carbonato de calcio, se cita en cuatro días para control por medicina general. Recomendaciones generales. Signos de alarma.” (fl.52 cdo principal)
- ✓ Historia clínica de fecha 20 de agosto de 2009, E.S.E Santiago de Tunja, medicina general. “**Motivo de la consulta:** descripción: control. **Enfermedad actual:** paciente G4P3V3 con embarazo por FUR y por primera ecografía de 39,2 semanas... **Examen físico:** referencia general: normal...” (fl.54 cdo principal)

Del mismo modo obra dictamen pericial rendido por la Doctora ANA MARÍA LONDOÑO ZAPATA, profesional especializado forense, en donde se indica: “... Se trata de gestante de 32 años (para la fecha de los hechos), gestaciones 4, paridad 3, vivos 2 muertos 1 (no hay datos sobre las circunstancias que rodearon esta muerte, se desconoce si se trató de muerte neonatal o intrauterina) hemoclasificación O positivo, sin partos por cesárea ni prematuros, sin antecedentes personales por resaltar, última citología cérvico vaginal un año atrás “normal”, antecedentes madre diabética e hipertensa; fecha de última menstruación (FUM) confiable 15 /nov/ 2008 y fecha de ultimo parto 04/nov/1999, en algunos controles aparece que se realizó 8 controles prenatales, en otros dice que 7. Las atenciones médicas de las cuales se dispone son realizadas por obstetra...” (fl. 439 cdo2)



Hasta aquí se concluye que la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ **a)** asistió de manera periódica a controles prenatales durante su proceso de gestación, asistiendo a un total de **5 revisiones médicas**, en las que se determinó que la gestación estaba dentro de desarrollo normal **b)** que a la señora MARIA ANTONIA se le efectuaron 2 ecografías obstétricas, en donde se halló un único feto vivo en condiciones normales.

b. De la atención médica brindada por la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja en el momento del parto de la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ

Al respecto encuentra el Juzgado que según el resumen de la historia clínica (epicrisis) del trabajo de parto de la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ, desde su primer ingreso 22 de agosto de 2009 consta que (fl. 286, anexo tomo 1):

Fecha de ingreso	Hora	Motivo de consulta	Enfermedad actual	Ayudas diagnosticas de egreso	Tratamiento inicial
22/08/2009	Embarazo 40 semanas	Contracciones	"Embarazo 40 semanas, consulta por actividad uterina irregular, presencia de sangrado escaso..."	Monitoria fetal	Hospitalización, líquidos.

Fecha de ingreso	Hora	Día hospitalario	Tratamiento
23/08/2009	17+24	"Actividad uterina irregular de mayor intensidad sin pérdidas vaginales...membranas integras... sangrado escaso no fétido..."	Continuar manejo instaurado y vigilancia del trabajo de parto, monitoria fetal negativo..."
23/08/2009	18+54	"Se valora paciente con dilatación 10cm 13;80% EO membranas integras, se realiza amniotomia con liquido meconiado turbio, pl= se pasa a sala de partos para atención del mismo..."	
23/08/2009	19+20	"... Se recibe recién nacido vivo hipotónico, se pasa a pediatría para adaptación..."	

23/08/09		“Hora de nacimiento 19+20 sexo masculino, APGAR 0 peso 2700, talla 53, no desgarro... no complicaciones maternas.	
24/08/2009		“Paciente refiere sentirse bien, tuvo diuresis y deposición positiva, signos vitales normales...sangrado vaginal escaso no fétido...”	

✓ Igualmente frente a la atención del 22 de agosto de 2009 se tiene lo siguiente:

En el testimonio rendido por el Doctor **FABRICIO GARCÍA GÓMEZ**, médico que atendió a la señora MARIA ANTONIA TORRES en la mentada fecha señaló:

“... la atendí dentro de una consulta a la cual asistió el 22 de agosto de 2009 en el Hospital San Rafael... Si se encontraba en estado de embarazo, en el momento de la valoración estaba con un embarazo de 40 semanas tanto por la fecha de la última menstruación como por la ecografía practicada en el primer trimestre del embarazo, se le evaluó y se encontró un embarazo normal, se confirmó el estado de bienestar fetal y se encontró que estaba en fase pre parto... el 22 de agosto de 2009, la volví a ver el 24 de agosto de 2009 en la etapa ya de posparto... solo se devolvió una vez después de evaluar y confirmar el bienestar fetal de descartar que no se encontraba en el trabajo de parto, se le dio salida con las recomendaciones de acudir en caso de inicio de actividad uterina irregular o en caso de alarma...” **Frente a la interrupción del embarazo adujo:** *“la decisión de la vía de interrupción de la gestación debe ser individual para cada paciente, no se ha demostrado que en la práctica rutinaria de cesárea disminuya el riesgo de complicaciones o eventos adversos en el recién nacido. En relación con el trabajo de parto de la señora MARIA ANTONIA manifestó:* *“De acuerdo a lo encontrado en la historia clínica la evolución del trabajo de parto fue completamente normal y ajustada a la situación clínica y antecedentes de la paciente, por tal motivo no hay evidencia de que hubiese requerido en ningún momento la práctica de una cesárea. (fls. 221 s.s)*

Del mismo modo en el dictamen pericial rendido por la Doctora **ANA MARÍA LONDOÑO ZAPATA**³¹ se determina:

“... el 22 /ago/2009 a las 12:10 horas con embarazo de 40 semanas contadas a partir de FUM (dato concordante con la primera ecografía realizada a las 16 semanas), consulta por cuadro clínico de 1 día de evolución de actividad uterina y “manchado vaginal” escaso, percibiendo movimientos fetales. En esta atención se informan ecografía obstétrica de las 16, 22 y 32 semanas, todas con biometrías fetales acordes a las edad gestacional establecida por FUM, no se mencionan alteraciones y el peso es estimado (PFE) en la última ecografía corresponde a crecimiento fetal entre percentiles 25-50 (normal) para la edad gestacional. Al examen físico presenta signos vitales normales, feto en presentación cefálica, frecuencia cardíaca fetal (FCF) 138 latidos por minuto-normal-, tacto vaginal: cuello uterino posterior, cerrado, no presenta sangrado. Diagnóstica: embarazo de 40 semanas y parto. Se realiza monitoreo fetal informado a las 13:20 horas así: FF basal 150 Ipm, variabilidad adecuada, un movimiento fetal registrado, aceleraciones presentes, no actividad uterina. Estos hallazgos permiten catalogarlo como un monitoreo fetal sin estrés reactivo (patrón FCF tranquilizador). Se recibe copia de este registro con fecha 22/ago/2009 a las 12:45 horas la cual se encuentra rotulada, sin embargo no es posible interpretarlo ya que se desconoce la velocidad del trazado. Es dada de alta con indicaciones de signos de alarma y es citada a control en 5 días...”

³¹ Folios 439 ss cdo 2.



- ✓ En relación con la atención del 23 de agosto de 2009 se establece:

Según testimonio rendido por el Doctor **NICOLAS ENRIQUE ROMERO MURILLO** médico ginecólogo y obstetra que atendió a la señora **MARIA ANTONIA TORRES** en su segundo ingreso al servicio de urgencias adujo (fls.224 ss):

“... De acuerdo a como está consignado en la historia clínica la vi al momento al momento del ingreso al servicio de urgencias de ginecología y obstetricia... estaba cursando un embarazo a término completo en trabajo de parto en fase activa, eso se refiere a que tenía una dilatación del cuello de la matriz de 4cm y que tenía actividad uterina al momento del examen... el diagnóstico fue trabajo de parto en fase activa inicial y el tratamiento y el trabajo a seguir fue hospitalizar, realizar monitoria fetal, iniciar líquidos... la nueva valoración se realiza en trabajo de parto una vez se tuviese la monitoria fetal, la paciente cuando se le da la orden debe cumplir los trámites administrativos normales de la institución, ingresar a salas de parto para realizarse la monitoria y luego de ordenes cumplidas tiene la siguiente valoración...” **frente a las condiciones del parto adujo:** “ Si me enteré porque el turno lo continúa otro especialista, y me entero de los resultados, el resultado que me enteré fue que el bebé había nacido deprimido y que había requerido el ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal... **frente a las etapas del trabajo de parto refiere que:** “ el trabajo de parto tiene dos etapas la primera de ellas se llama fase latente, se refiere al inicio de las contracciones sin cambios cervicales significativos, es decir una dilatación menor de 4 cm y unas contracciones que no superan las 3 en 10 minutos con una intensidad que es variable. La segunda etapa del trabajo de parto se inicia cuando la paciente tiene 4 cm y logra una actividad uterina regular, es decir 3 o más contracciones en 10 minutos... **en relación con la decisión de regresar a la señora MARIA ANTONIA a su casa en el primer ingreso a urgencias sostuvo:** “Debido a protocolos y guías de manejo y alto índice de ocupación de camas en el Hospital San Rafael desde el punto de vista clínico a las pacientes se les puede hacer seguimiento ambulatorio cuando el trabajo de parto está en fase latente dado que en esta fase puede demorar hasta 24 horas, el sangrado al que usted se refiere puede ser la expulsión del tapón mucoso que es la fase inicial del periodo de latencia, sin embargo hago claridad que esa evidencia no la tuve yo, lo asumo por la nota de la historia clínica que así fue interpretado. **Frente al curso del trabajo de parto adujo que:** “ la paciente tuvo un curso de trabajo de parto normal no presentó ningún signo de alarma tanto así que siguió el curso normal tanto administrativo como clínico del hospital, es lo que se hace normalmente con todas pacientes que llegan al servicio, considero el curso normal dado el tiempo promedio de evolución de la dilatación y que durante el momento del parto que es el expulsivo no hubo ningún tipo de distoxia (las pacientes tienen un promedio de duración del trabajo de parto de hasta 12 horas siendo mayor en las prime gestantes y en este caso el trabajo no superó ese rango de tiempo que al parecer fueron 9 horas si no estoy mal).” **En relación con la cesárea y el parto natural considera que:** “ En general el parto vaginal tiene 6 a 8 veces menos riesgo dependiendo al estudio que se ciña es por ello que tanto organizaciones nacionales como mundiales abogan por que las tasas de cesáreas sean ajustadas a las que tengan real indicación y en el caso particular la primera manifestación de un alteración solamente fue evidente al momento del nacimiento por tal razón considero que en este caso en particular no hubo manera de inferir que se requiriera una acción diferente a la propuesta como normal...”

También obra testimonio del Doctor **JOSE MAURICIO NIÑO SILVA**, médico especializado en ginecología y obstetricia, quien atendió el expulsivo del parto de la señora **MARIA ANTONIA**, y frente a lo cual manifestó (fls. 229 ss):

“Cuando yo la conocí a la paciente en mención en sus últimos 10 minutos del trabajo de parto atendí el expulsivo del trabajo de parto, que según la historia clínica evolucionó normalmente en el servicio de hospitalización que es parte de la sala de parto, según la historia clínica la paciente evolucionó con un trabajo de parto normal y con un trabajo de parto eutócico dentro de los límites de la normalidad, no se presentó ninguna retención, ninguna normalidad dentro de ese expulsivo del trabajo de parto. **En relación con las condiciones de nacimiento del bebé expresó:** “Según la historia clínica nació con un APAGAR bajo por lo cual requirió adaptación neonatal inducida por parte de neonatología... Según la historia clínica, las pruebas de bienestar fetal y la evolución que había presentado durante el trabajo de parto no había presentado en ningún momento algún signo de alarma respecto a las condiciones del recién nacido.

Por su lado, la experticia rendida por la perito ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA establece lo siguiente:

“... Consulta de nuevo el 23/ago/2009 a las 11:30 horas por persistencia de actividad uterina, y de sangrado genital escaso, percibiendo movimientos fetales. Al examen físico presenta signos vitales normales, altura uterina 32 cm, FCF 135 lpm-normal-, tacto vaginal: dilatación del cuello uterino 4 cm, borramiento 40%, estación -2, membranas íntegras, escaso sangrado. Diagnóstica: embarazo de 40 semanas 1 día y fase activa del trabajo de parto. Ordena hospitalizar, realizar monitoria fetal, administrar cristaloides, controlar signos vitales, FCF y actividad uterina, tomar muestra para serología de sífilis (RPR) cuyo resultado es normal, hemoclasificación y THS del neonato. La siguiente nota médica se registra a las 17:24 horas: actividad uterina y movimientos fetales presentes, FCF 155 lpm -normal-, dilatación 8 cm, borramiento 70%, estación -2, membranas íntegras, sangrado escaso, reporta monitoreo fetal “negativo” (patrón de FCF tranquilizador), del cual no se recibe copia, indica continuar vigilancia del trabajo de parto. Nota médica de las 18:54 horas dilatación 10 cm, borramiento 80%, estación 0, membranas íntegras, se realiza amniotomía obteniendo meconio turbio (nota de enfermería de las 18:40 horas registra la realización de amniotomía ante la presencia de FCF 90 lpm-anormal-), se traslada a sala de atención del parto. Nota de parto 19:20 horas: hora de nacimiento 19:00 horas, recién nacido masculino, puntaje de Apgar 0, peso 2700 gramos (menor del percentil 3 de crecimiento -anormal), talla 53 cm, es entregado a pediatría para reanimación; ocurre alumbramiento tipo Schultze completo, realiza revisión uterina previo cambio de guantes, asepsia y antisepsia, se aplican 10 ud de oxitocina vía intravenosa en el goteo de los líquidos endovenosos (LEV). No se presentan desgarros ni otras complicaciones. No registra la cantidad aproximada de sangrado. No se toman gases de cordón umbilical. El puerperio de la señora Torres Sánchez evoluciona de manera adecuada, con signos vitales normales, útero bien contraído y sangrado genital escaso, no fétido; es dada de alta 24/ago/2009 en horas de la mañana.

Dentro de los documentos aportados se encuentra partograma diligenciado a partir de las 11:30 horas con dilatación 4 cm, FCF 135 lpm-normal-, actividad uterina irregular; luego a las 17:00 con dilatación 8 cm, FCF 120 lpm-normal-actividad uterina regular y el último registro es de las 18:54 horas con dilatación 10 cm, FCF 90 lpm-anormal-, actividad uterina regular. Se traza línea de alerta de progresión del trabajo de parto que cruza la primera. La hoja de monitoreo de enfermería registra dos controles: 15:00 horas actividad uterina irregular, FCF 140 lpm-normal-, signos vitales maternos normales, movimientos fetales presentes. 18:00 horas actividad uterina regular, FCF 124 lpm-normal-signos vitales maternos normales movimientos fetales presentes. Los datos anteriores y lo registrado en notas de enfermería permiten establecer que el control de FCF se realizó de la siguiente manera:

HORA FCF

11:30 135

13:40 140

15:00 140

16:20 148

17:00 120

17:24 155

18:30 126

18:40 90

18:54 90

Las notas de enfermería también registran haberse controlado los signos vitales maternos a las 18:40 horas³².

³² Ver cita 24



Respecto a la atención como tal brindada por los médicos del Hospital San Rafael, señala la experticia³³ que:

“... En este caso la señora TORRES SANCHEZ fue hospitalizada oportunamente iniciando la fase activa de trabajo de parto, es decir, cuando la dilatación cervical se encontraba en 4cm. Se utilizó un partograma de una sola línea (línea de alerta), sin embargo el siguiente tacto vaginal después de su ingreso al hospital fue realizado 6 horas después, encontrándose en 8 cm de dilatación y habiendo cruzado la línea de alerta; sin embargo para ese momento no requería la administración de oxitocina ya que su actividad uterina era regular y su trabajo de parto progresó en menos de 2 horas a expulsivo. Cabe anotar que, en caso de haberse aplicado un partograma de dos líneas (alerta y acción), la línea de progresión del trabajo de parto no hubiera cruzado la línea de acción, encontrándose la evolución del trabajo de parto en este caso específico dentro de los límites de tiempo teóricamente permitidos. No hay registro de haberse tomado signos vitales maternos cada hora (se registran a su ingreso 11:30 horas), a las 15:00, 18:00 y 18:40 horas), ni registro de FCF cada 30 minutos como lo recomienda la guía de atención del parto (ver record en resumen de historia clínica). Sin embargo, la nota médica de las 17:24 horas registra un monitoreo fetal con estrés negativo (significa patrón tranquilizados de FCF) y hasta las 18:30 horas los valores anotados de FCF son normales, a las 18:40 horas se encuentra FCF por debajo del límite inferior de la normalidad y la paciente en de expulsivo, por lo cual se realiza amniotomía obteniéndose líquido amniótico con meconio espeso, a las 18:54 horas persiste bradicardia fetal y a las 19:00 horas se obtiene el recién nacido. El tiempo transcurrido entre el momento del hallazgo de bradicardia y el nacimiento fue de 20 minutos. El marco de tiempo aceptable para llevar a cabo el parto en el escenario de un estado fetal no tranquilizador no ha sido establecido. Históricamente ha existido una regla de 30 minutos, sin embargo, no hay evidencia científica que soporte este margen. Ante la presencia de meconio durante el expulsivo debe realizarse monitoreo continuo de la FCF y, encontrándose ante un estado no tranquilizador como la presencia de bradicardia fetal asociada a meconio espeso, se recomienda tomar medidas de reanimación fetal como administración de oxígeno materno y bolos líquidos endovenosos, mientras ocurre el pronto nacimiento. No hay registro de haber seguido estas recomendaciones, probablemente por el corto intervalo entre los hallazgos y el parto...”

De lo expuesto puede concluirse por la instancia lo siguiente:

- a) que el día 22 de agosto de 2009 la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ, acudió por primera vez al servicio de urgencia de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, por presentar un leve sangrado y dolores tipo contracción, siendo valorada por el Doctor el Dr. FABRICIO GARCIA GÓMEZ médico de turno, quien además de efectuar el examen físico de rigor, ordenó un monitoreo fetal, el cual arrojó resultados normales, motivo por el cual se ordenó su salida por considerarse que aún no se encontraba en trabajo de parto activo, en dicha oportunidad se le dieron recomendaciones y se le informaron los signos de alarma ;*
- b) que el 23 de agosto de 2009 la señora MARIA ANTONIA TORRES regresó al servicio de urgencias de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja, por presentar contracciones, siendo valorada por el Dr. NICOLAS ROMERO médico ginecólogo de turno, quien determinó que se encontraba en fase activa de trabajo de parto por tener 4 cm de dilatación y actividad uterina al momento del examen, motivo por el cual es hospitalizada, ordenándosele monitoria fetal e iniciación de líquidos,*
- c) que la señora MARIA ANTONIA no presentaba ninguna condición de riesgo obstétrico ni indicio de que podría presentarse alguna complicación en su parto;*
- d) que la gestante fue hospitalizada a las 11:30 horas, y la evolución del trabajo de parto transcurrió de manera normal, evidenciándose buenas condiciones para el bebé y la madre,*

³³ Ir cita 24

- e) que la FCF hasta las 18:30 horas era normal (126 LPM –latidos por minuto), empezando a disminuir a las 18:40 horas (90 LPM), momento en el cual según anotación de enfermería (18:40 horas)³⁴ se realizó una amniotomía³⁵ en la que se obtuvo como resultado presencia de meconio turbio y en esa misma hora se ordena trasladar a sala de partos,
- f) que a las 19:00 horas (fl. 23 vto tomo1) nace el menor DIEGO DE JESUS MORENO,
- g) que el tiempo que transcurrió entre el hallazgo de la frecuencia cardiaca fetal baja (bracardia), el resultado de la amniotomía³⁶ y el parto, fue de 20 minutos.

c. Condiciones de salud en las que nació el menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES

Según la historia clínica vista a folio 20 vto del expediente se tiene lo siguiente:

“... se valora paciente con dilatación y borramiento completo se pasa a la sala de partos...previa asepsia y antisepsia colocación de campos quirúrgicos se recibe RN sexo masculino a las 19:00 APGAR 0, peso 2.700 gr talla 53 cm... pinza corta y liga cordón umbilical ... se toma muestra para TSH y hemoclasificación se entrega a enfermería y recién nacido para pediatría para pronta adaptación, RN hipotónico, se realiza nuevo cambio de guantes estériles nueva asepsia y antisepsia realización de revisión uterina, no complicaciones.”

Igualmente en la experticia de la doctora ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA, se señala frente a las condiciones del nacimiento lo siguiente:

“...Nota médica de las 18:54 horas dilatación 10cm, borramiento 80%, estación 0 membranas integras, se realiza amniotomía obteniendo meconio turbio (nota de enfermería de las 18:40 horas registra la realización de amniotomía ante la presencia de FCF 90 lpm-anormal- se traslada a sala de atención del parto. Nota de parto 19:20 horas: hora de nacimiento 19:00 horas, recién nacido masculino, puntaje de Apgar 0, peso 2.700 gramos (menor del percentil 3 de crecimiento -anormal-) talla 53 cm, es entregado a pediatría para reanimación; ocurre alumbramiento tipo Schultze completo, realiza revisión uterina previo ...

la hoja de atención integrada de la embarazada niega patologías durante el embarazo, menciona que el trabajo de parto fue espontaneo, que se obtuvo líquido amniótico con meconio, que el recién nacido no presentó signos vitales ni movimientos respiratorios por lo cual fue reanimado durante 24 minutos con comprensiones torácicas, intubación orotraqueal (IOT) y dos dosis de adrenalina, logrando FC y esfuerzo respiratorio, su piel se encontraba teñida de meconio y en el examen físico no se encontraron alteraciones anatómicas. Como diagnósticos registran: recién nacido a término 38 semanas (por examen físico), peso adecuado para edad gestacional (teniendo en cuenta las 38 semanas), asfixia perinatal, síndrome de dificultad respiratoria por aspiración de meconio. Es trasladado a unidad de cuidados intensivos neonatales (UCIN) para ventilación mecánica, soporte inotrópico, vigilancia y toma de exámenes...”³⁷

De lo expuesto puede concluirse que: **a)** el bebe DIEGO DE JESUS MORENO TORRES nació las 19:00 horas, sin signos vitales ni movimientos respiratorios, en estado hipotónico, cianótico, con peso de 2.700 gramos, talla de 53 cm y con una calificación de APGAR³⁸ de 0 **b)** que según el Ministerio de

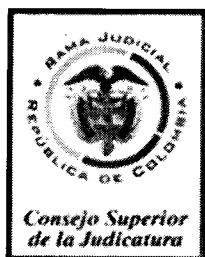
³⁴ Fl.23 vto tomo 1

³⁵ La amniotomía o “amnioscopia es un procedimiento que se practica para evaluar la cantidad y/o el color del líquido amniótico (LA) con el fin de detectar alteraciones que pudieran indicar compromiso fetal...” Guía Práctica Clínica sobre la Atención al Parto Normal, Vitoria Gasteiz, 2010.

³⁶ Ir cita 29

³⁷ Fl. 440 dictamen pericial Dra. Londoño Zapata.

³⁸ “Para evaluar la adaptación del recién nacido a la vida extrauterina se usa una escala llamada APGAR. Esta escala permite evaluar rápidamente el estado físico de un recién nacido y detectar cualquier necesidad inmediata de cuidados médicos



salud, NORMA TÉCNICA PARA LA DETECCIÓN TEMPRANA DE LAS ALTERACIONES DEL CRECIMIENTO Y DESARROLLO EN EL MENOR DE 10 AÑOS³⁹, “...Al nacer, los niños(as) deben pesar en promedio entre 3200 y 3500 gramos, y medir entre 49 y 51 cm.”, entonces al nacer con peso de 2.700 gr, esto significa que el menor nació con bajo peso, es decir, menor a la escala promedio teniendo en cuenta el tiempo de gestación, lo cual puede influir en su respiración al momento del nacimiento **c)** que debido al estado delicado de salud del recién nacido fue entregado a pediatría para reanimación y pronta adaptación.

d. Atención brindada por parte del personal médico al infante DIEGO DE JESUS MORENO TORRES después de su nacimiento.

Ahora bien en relación con la atención que recibió el menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES después de su nacimiento y dada su condición delicada de salud se acreditó que:

Según la historia **clínica neonatal vista folio 52 y vto** del tomo i anexo fl286, se tiene que:

*“... Unidad De Cuidado Neonatal. **Motivo de consulta o de hospitalización:** Paciente nacido vía vaginal con líquido meconiado espeso nace sin signos vitales ameritando maniobras de reanimación avanzada-ingresa UCIN para ventilación mecánica y soporte intropico. **Riesgo obstétrico, infecciones durante el embarazo, ecografías, etc:** Meconio espeso durante el expulsivo... **APGAR:** o /no valorable. **Descripción adaptación neonatal:** Obtenido sin signos vitales, reanimación durante 24 minutos, adrenalina-compresiones cardiacas-presión positiva...”*

Del mismo modo en la constancia de evolución **medica obrante a folio 53 y s.s del tomo 1**, se hace constar lo siguiente:

“... En salas de parto, con líquido amniótico meconiado espeso nace no vigoroso, no frecuencia cardiaca a la auscultación, no esfuerzo respiratorio, flacidez (+), no respuesta a estimulación, se intuba con tubo 3,5 sin complicaciones, de forma inmediata, se aspira por tubo traqueal sin obtener meconio por no presentar esfuerzo respiratorio y no auscultar frecuencia cardiaca, se inician comprensiones cardiacas x ventilación con presión positiva con bolsa -mascara y oxígeno al 100% durante 24 minutos, durante este periodo recibió adrenalina 1:10.000 dos dosis a 0.03 mg /kg, recupera frecuencia, se traslada a unidad neonatal en incubadora de transporte y en compañía de personal de UCIN.

Se conecta a ventilador mecánico, se pasa catéter umbilical venoso, el arterial no pasa, se inicia soporte intrópico con dopamina... a 15 mgs /kg/minuto previo paro de bolo de SSN... paso de catéter epicutáneo sin complicaciones...”

A su vez en el Dictamen **pericial rendido por la doctora ANA MARIA LONDOÑO** se estableció:

“la hoja de atención integrada de la embarazada niega patologías durante el embarazo, menciona que el trabajo de parto fue espontaneo, que se obtuvo líquido amniótico con meconio, que el recién nacido no presentó signos vitales ni movimientos respiratorios por lo cual fue reanimado durante 24 minutos con comprensiones torácicas, intubación oro-traqueal (IOT) y dos dosis de adrenalina, logrando FC y esfuerzo respiratorio, su piel se encontraba teñida de meconio y en el examen físico no se encontraron alteraciones anatómicas. Como diagnósticos registran:

adicionales. Esta escala evalúa cinco factores en el recién nacido: el color de la piel, el pulso o frecuencia cardiaca, la respuesta a estímulos, la actividad y el tono de los músculos y finalmente la respiración. Los médicos encargados suman las puntuaciones de estos cinco factores para calcular una puntuación global que oscila entre 0 y 10, siendo 10 la máxima puntuación posible. Estos factores se evalúan en tres ocasiones, la primer vez, un minuto después del nacimiento, la segunda, cinco minutos después del nacimiento y por tercera vez, diez minutos después del nacimiento.”-Ministerio de Salud y Protección Social - Colciencias Guía de práctica clínica. Del recién nacido: sano - 2013 Guía No. 02-

³⁹ www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/6/Deteccion%20alteraciones%20del%20crecimiento.pdf



recién nacido a término 38 semanas (por examen físico), peso adecuado para edad gestacional (teniendo en cuenta las 38 semanas), asfixia perinatal, síndrome de dificultad respiratoria por aspiración de meconio. Es trasladado a unidad de cuidados intensivos neonatales (UCIN) para ventilación mecánica, soporte inotrópico, vigilancia y toma de exámenes...

Con respecto a la historia clínica del recién nacido se encuentra que a su ingreso a la UCIN diagnostican: asfixia perinatal y aspiración de líquido amniótico meconiado (ALAM). Los rayos X de tórax de las 22:30 horas del mismo día muestran volúmenes aumentados, infiltrados bilaterales de predominio basal, reticulogranular, hallazgos correspondientes con ALAM. Realizan ecografía transfontanelar reportada como normal; primeros ecocardiogramas realizados el 27/ago/2009 y el 03/sept/2009 que informan miocardiopatía hipertrofica septal asimétrica, ventricular izquierda función normal del ventrículo izquierdo, no hipertensión pulmonar. Resonancia magnética nuclear (RMN) cerebral del 09/sept/2009 reporta hallazgos de encefalopatía hipóxica. Ecocardiograma de control 17/sepy/2009 normal. Durante su estancia en UCIN presenta acidosis metabólica con alcalosis respiratoria, compromiso pulmonar, del sistema nervioso central y renal con diagnóstico de una falla multisistémica. Recibe tratamiento antibiótico por sepsis severa secundaria a neumonía multibolal, además anticonvulsivante, terapia física, terapia respiratoria, ocupacional, del lenguaje y psicológica. Requiere realización de gastrostomía por inadecuada succión y trastorno severo de la deglución. Allí permanece hasta el 13 de octubre de 2009 cuando es dado de alta con oxígeno domiciliario, manejo anticonvulsivante, ingreso al programa madre canguro, orden de control con cirugía pediátrica e indicaciones de signos de alarma. Los diagnósticos de egreso son: encefalopatía hipóxico-isquémica, asfixia perinatal severa, ALAM y posoperatorio de gastrostomía." (fl. 440 dictamen pericial Dra Londoño Zapata)

Hasta aquí se tiene entonces que nacido el menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES, los médicos del Hospital San Rafael procedieron a realizar intubación orotraqueal, para aspirar por tubo traqueal el meconio, sin obtener el mismo por no presentarse esfuerzo respiratorio, iniciado de esta manera compresiones cardiacas por ventilación por espacio de 24 minutos, al cabo de los cuales el recién nacido recuperó frecuencia cardiaca y fue traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja.

e. Condiciones de salud en la que quedó el menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES, después de su nacimiento

Según la historia clínica del menor puede observarse lo siguiente:

2010	18/02	Síndrome de dificultad respiratoria/secuelas de hipoxia neonatal (fl.579 tomo3)
2010	20/02	Síndrome bronco obstructivo recientemente agudizado,- riesgo potencial de falla respiratoria -antecedentes de hipoxia perinatal. (fl.581 tomo3)
2010	23/02	-Síndrome bronco obstructivo recientemente agudizado-riesgo potencial de falla respiratoria. (fl.583 ss tomo 3)
2010	02/03	-pop: inmediato de fibro-broncoscopia-antecedente de hipoxia perinatal-antecedente de ventilación mecánica neonatal-alteración de estado de conciencia es estudio-bajo riesgo de falla respiratoria. (fl.601 ss tomo 3)
2010	04/03	-Pop: fibro broncoscopio rígido sin bronco obstructivo recurrente agudizado- brocoaspiración - reflujo gastro esofágico- hipoxia perinatal. (fl.603 tomo 3)



Reparación Directa
Rad: 15001-3331-014-2011-00200-00
Sentencia

2010	22/04	-Ingresa UCI- Dificultad respiratoria. -"paciente conocido por el servicio con antecedentes de hipoxia neonatal, 2 hospitalizado en UCI neonatal, prolongadas mes y medio, ventilación mecánica y gastrostomía.-cursa con cuadro de 6 días de evolución, que inició con fiebre no cuantificada, que evolucionó con tos no emetizante..." antecedentes perinatales: producto de 4to embarazo, de 40 semanas, eutócico, en HSRT, sin complicaciones, hipoxia neonatal. Patológicos: hipoxia neonatal, retardo del desarrollo psicomotor, epilepsia, síndrome bronco obstructivo, recurrente. Hospitalarios: requirió UCI neonatal durante mes y medio por hipoxia neonatal, ventilación mecánica por aproximadamente 15 días y dieron egreso con oxígeno suplementario 1/16 por una semana. Quirúrgicos: gastrostomía desde el nacimiento. Diagnóstico: riesgo falla respiratoria.-síndrome bronco obstructivo persistente multifactorial agudizado.-broncoaspiración? -reflujo gastroesofágico-antecedente de hipoxia perinatal.- antecedente de ventilación mecánica neonatal.- (9 días de hospitalización. Salió de UCI el 1 de mayo de 2010 e ingresó a piso de pediatría del Hospital San Rafael, par hospitalización) (fls. 719-714 tomo 3.)
2010	23/08	Consulta: No puede respirar. Enfermedad actual: cuadro clínico de .8 días de evolución... Antecedentes personales: hipoxia neonatal y prolongado, síndrome bronco obstructivo y neumonía, hospitalización en UCI a repetición. Diagnóstico: -síndrome bronco obstructivo. (fl.1001 ss tomo 4)
2010	6/10	Motivo de consulta: fiebre y dificultad para respirar. Diagnósticos: - Dificultad para respiratoria. Relacionados: -parálisis cerebral- SBO severo-hipoxia- trastorno severo de la deglución. (fl.1139 ss tomo 5)
2010	10/11	Ingreso a UCI. Paciente conocido por el servicio con antecedentes de hipoxia neonatal, 2 hospitalizado en UCI neonatal, prolongadas mes y medio, ventilación mecánica y gastrostomía. Antecedentes perinatales: producto de 4to embarazo, de 40 semanas, eutócico, en HSRT, sin complicaciones, hipoxia neonatal. Patológicos: hipoxia neonatal, retardo del desarrollo psicomotor, epilepsia, síndrome bronco obstructivo, recurrente. Diagnóstico de ingreso: - riesgo falla respiratoria.- Síndrome bronco obstructivo persistente multifactorial agudizado-neumonía adquirida en la comunidad- broncoaspiración?- reflujo gastroesofágico-antecedentes de hipoxia perinatal- antecedente ventilación mecánica neonatal- alteración vaciamiento gastico. Trastorno de deglución-epilepsia secundaria. Egreso: 15 de noviembre de 2010 a unidad de cuidados intermedios. (fls. 1241 ss tomo5)
2011	19/04	Ingreso: "MC: POP gastrostomía+desfuncionalización gástrica + esofagoyeyunostomía + piloroplastia. EA: paciente con antecedentes de síndrome broncoobstructivo recurrente, el cual había requerido múltiples hospitalizaciones en UCIP, por agudizaciones periódicas..." antecedentes perinatales: producto de 4to embarazo, de 40 semanas, eutócico, en

		HSRT, sin complicaciones, hipoxia neonatal. Salió a la unidad de cuidados intermedios. (fls.1895 ss tomo6)
2012	19/12	Enfermedad actual. Paciente con cuadro clínico de 8 días de evolución de palidez generalizada... Antecedentes personales: producto de 3º gestación, embarazo normal parto vaginal normal, presentó hipoxia perinatal, requirió intubación, hospitalización en UCI neonatal. Diagnósticos: anemia severa- epilepsia-hipoxia perinatal. (fls.1676 ss tomo7)
2013	17/11	Enfermedad actual. Paciente de 4 años con antecedente de hipoxia neonatal, exclusión gástrica y gastrostomía, consulta por cuadro de 3 días de evolución... Diagnostico: hemorragia de vías digestivas altas - Síndrome anémico agudo- (fls. 1722 ss tomo 7)
2014	16/12	“Enfermedad actual. Paciente de 5 años con antecedente secuelas hipoxia cerebral quien es traído por madre quien refiere cuadro 2 días de evolución consistente en tos con abundantes secreciones hialinas. Cuadro que se exagera hace 9 horas asociado a dificultad respiratoria dado por polipnea, aleteo nasal... se decide pasar a UCI para dar manejo y vigilar patrón respiratorio. Diagnósticos: Neumonía lóbulo medio. Relacionados: -síndrome broncoobstructivo -antecedente hipoxia neonatal-riesgo de falla respiratoria mixta. Egreso a piso pediátrico el 24/12/2014. (fls. 1782 ss tomo 7)
2015	01/01	Enfermedad actual. Paciente conocido de pediatría y la UCIP con antecedentes secuelas de hipoxia cerebral y egreso reciente de la institución por cuadro de síndrome bronco-obstructivo secundario al proceso neumónico. Ingresó el día de hoy a salas de reanimación cianótico, con palidez generalizada, sin respuesta a estímulos, recibiendo atención inicial con oxígeno al 100% por Jackson con mejoría parcial. Diagnósticos: -Insuficiencia respiratoria aguda hipoxémica-síndrome de alteración del estado de conciencia,- sobredosis de anticolvusionantes-secuelas de hipoxia neonatal-antecedente neumonía del lóbulo medio. Egresos de la UCI al piso el 6 de enero de 2015. (fl.1.906 ss tomo 8)
2015	21/04	Enfermedad actual: “Paciente de 5 años de vida con antecedentes de hipoxia neonatal, quien cursa con cuadro clínico de 1 día de evolución consistente en malestar general asociado a múltiples deposiciones diarreicas...” diagnósticos: -Neumonía?-shock mixto-deshidratación grado III-falla respiratoria mixta tipo II y IV- antecedentes de hipoxia neonatal y secuelas- desnutrición- riesgo de falla orgánica múltiple- hemorragia de vías digestivas altas. (fl.2046 tomo 8)
2015	22/04	“22: 00 horas. Paciente en condiciones críticas de salud, se cumple segundo bolo de sustituto de plasma. Persiste sangrado a través de TOT. Pendiente inicio de transfusión... 00:10 horas. Se inicia trasfusión de glóbulos rojos... paciente en condiciones críticas, con inestabilidad hemodinámica, con episodios de desaturación, se reajustan parámetros ventilatorios.

		<p>01:30 horas. Paciente realiza paro cardiaco respiratorio, se da inicio a maniobras de reanimación. Se realiza maniobras por espacio de 30 minutos siendo estas fallidas, por lo que se suspenden maniobras de reanimación a las 02:10 horas. Se declara paciente muerto..." (fl.2046 vto. tomo 8)</p>
--	--	---

Asimismo la perito ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA aduce en su informe que⁴⁰:

"... Posteriormente, desde feb/2010 hasta abr/2015, se cuentan diez (10) hospitalizaciones con larga estancia hospitalaria (entre 8 días y 2 meses) por síndrome broncoobstructivo recurrente e infecciones pulmonares secundarias a bronco aspiración. Durante una de estas, requiere transfusión sanguínea por anemia severa (hemoglobina 3.8 gramos). En hospitalización de 16/feb/2010 (5 meses d edad) uno de los pediatras considera que el lactante tiene apariencia dismórfica con boca en tienda de campaña, filtrum largo, puente nasal deprimido, microcefalia y pabellones auriculares de implantación baja; sugiere síndrome genético como etiología de base. Dentro de la historia clínica recibida hay notas médicas que hablan de haber solicitado valoración por genética, pero no se encuentra alguna registrada ni estudio genético, a los 17 meses realizan defuncionalización gástrica, esofagoyeyunostomía, piloroplastia y gastrostomía. Durante los primeros 2 años de vida se realizan exámenes tendientes a investigar la persistencia del síndrome broncoobstructivo y los episodios de broncoaspiración (...) En nov/2013 es hospitalizado por hemorragia de vías digestivas altas y anemia severa (hemoglobina 2.1 gramos), siendo de nuevo trasfundido. En ene/2015 es hospitalizado por alteración del estado de la conciencia e insuficiencia respiratoria, secundaria a sobredosis de anticonvulsionantes. Otros diagnósticos registrados dentro de las hospitalizaciones mencionadas son: epilepsia, trastorno severo de la deglución, retardo del desarrollo psicomotor, parálisis cerebral y desnutrición crónica. El 17/abr/2015 asiste a control con médico general, no se menciona alteraciones agudas, se explican signos de alarmar (registra fiebre, vómito, diarrea, convulsiones, alteraciones del estado de consciencia). El 21/abr/2015 a las 17:00 horas ingresa por diarrea, fiebre y dificultad respiratoria, en malas condiciones, con signos de choque, alteración del estado de consciencia, acidosis metabólica y deshidratación severa. Diagnostican: sepsis de origen intestinal o respiratorio, choque mixto (hipovolémico y séptico), deshidratación grado III, falla respiratoria mixta, desnutrición, hemorragia de vías digestivas altas (HVDA) y coagulación intravascular diseminada (CID). Se administran cristaloides, coloides, hemoderivados, tratamiento antibiótico y soporte vasopresor e inotrópico. El 22/abr/2015 a las 01:30 horas presenta paro cardiorrespiratorio, es reanimado por 30 minutos sin obtener respuesta y se declara fallecido a las 02:10 horas.

El reporte de patología No. 2318-2015 de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja, con fecha 11/may/2015, suscrito por los patólogos Juan Carlos Vega Quesada y Carmen Stella Negro Cortés, menciona como hallazgos relevantes: macroscópicamente, atrofia muscular severa, pulmones sólidos, hemorrágicos y acrepitantes, mucosa de gastrostomía despulida y hemorrágica, congestión meníngea, dilatación de ventrículos laterales, de III y IV ventrículos, atrofia cortical cerebral; microscópicamente, hemorragia alveolar, alvéolos con fibrina e infiltrado inflamatorio polimorfonuclear, macrófagos, material fibrinopurulento en bronquios, atelectasias, ulceración de mucosa traqueal con fibrina y polimorfonucleares, congestión en algunos órganos. Como diagnósticos definitivos anota: choque séptico de origen pulmonar, deshidratación grado III secundaria a enfermedad diarreica aguda, CID hemorragia gástrica, desnutrición severa y secuelas de hipoxia perinatal..."

De lo anterior se concluye claramente que el menor DIEGO DE JESUS MORENO después de su nacimiento, estuvo hospitalizado por lo menos en 10 ocasiones de manera prolongada, por presentar síndrome respiratorio obstructivo frecuente, infecciones pulmonares y gastrointestinales, ello hasta el día de su fallecimiento ocurrido el 22 de abril de 2015.⁴¹

⁴⁰ (fl.440 y vto):

⁴¹ Ello también está relacionado en el cuadro visto en el acápite denominado "de la existencia del daño"



- **De la Relación de Causalidad**

En torno al nexo causal, ha precisado el Consejo de Estado⁴² que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. De esta manera en el caso concreto analizaremos la relación entre el daño alegado y la actuación desplegadas por el personal médico del Hospital San Rafael de Tunja en la atención del parto de la señora **MARIA ANTONIA TORRES**.

1. **Relación entre las afecciones de salud que padeció el menor DIEGO DE JESÚS MORENO TORRES y el momento de su nacimiento-atención brindada por la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja al momento del parto de señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ.**

En punto de lo anterior, se hace necesario memorar, que la parte actora alega que los daños de salud, que padeció el menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES son consecuencia directa de atención inadecuada brindada por parte de los médicos del Hospital San Rafael de Tunja en el parto de la señora MARIA ANTONIA TORRES, argumentando que existe responsabilidad porque la gestante se presentó por primera vez al servicio de urgencias el 22 de agosto de 2009 con 40 semanas de embarazo y sangrado, el cual según su dicho estaba a término y que pese a ello fue devuelta por el medico de turno, aduce igualmente que era un parto riesgoso y que no se tomaron las medidas necesarias para contrarrestar la hipoxia perinatal que presentó el menor, pues considera que momentos antes debió acudir a una cesárea para garantizar la salud del menor.

Al respecto se tiene que según la historia clínica del niño, se evidencia la existencia de “aspiración de meconio espeso en expulsivo”⁴³ con un diagnóstico de “encefalopatía hipóxica isquémica, asfixia perinatal severa, neumonía multibolalar y ALAM”⁴⁴

Teniendo en cuenta lo anterior se hace necesario en primer lugar señalar que según la Guía de práctica clínica del recién nacido con asfixia perinatal - 2013 Guía No. 07 del Ministerio de Salud y Protección Social - Colciencias la asfixia perinatal es “la condición en la cual se presenta una alteración grave en el intercambio gaseoso del recién nacido como consecuencia de diferentes noxas bien sea durante el trabajo de parto, el parto o los primeros minutos posteriores al nacimiento. Clásicamente la asfixia perinatal produce hipoxemia grave con alteración importante del equilibrio ácido-básico del neonato. En los supervivientes a la asfixia moderada y severa la principal secuela es la encefalopatía hipóxica-isquémica (EHI) que se manifiesta de forma temprana y puede dejar secuelas de gravedad variable a mediano y largo plazo.”

⁴² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia 5 de diciembre de 2005. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación No. 68001-23-31-000-1993-09626-01(15914). Actor: RUBEN DARIO GONZALEZ PEÑA y otros. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL

⁴³ FI. 52-53 tomo I

⁴⁴ TOMO I



En relación con los factores para determinar la presencia de hipoxia perinatal se dijo en la mentada guía que: *“El clínico sospecha la presencia de AP cuando hay factores de riesgo anteparto (exposición a eventos capaces de producir asfixia, por ejemplo abrupción de placenta); cuando hay alteraciones de la vitalidad del feto (por ejemplo taquicardia o bradicardia fetal), sobre todo durante el trabajo de parto y cuando hay trastornos durante adaptación neonatal que persisten después del primer minuto de vida...”*

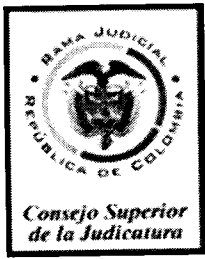
En cuanto a los síntomas para identificar hipoxia perinatal en recién nacidos se determina⁴⁵: **a)** estado fetal no tranquilizador, **b)** transición inadecuada a la vida extrauterina por la necesidad de reanimación no vigorosa o APGAR⁴⁶ menor a 7 a los 5 minutos.

Igualmente en el testimonio rendido por el Doctor FABRICIO GARCÍA GÓMEZ, señala que: *“la asfixia perinatal es una situación clínica en la cual hay disminución del aporte de oxígeno a los tejidos que puede ser aguda o crónica dependiendo de su causa y es la que se presenta durante toda la evolución de toda la gestación, se puede presentar antes del inicio del trabajo de parto casi en el 75% de las veces intra parto, durante el trabajo de parto alrededor de un 15% de las veces y un 10% en el posparto inmediato...”* **en relación con el monitoreo fetal como mecanismo para predecir hipoxia o asfixia manifestó:** *“no lo puede predecir de hecho la asfixia es un fenómeno impredecible y la monitoria tiene una sensibilidad apenas del 50%...desafortunadamente hasta hoy no existe ningún estudio que pueda predecir la aparición de la asfixia perinatal”* (fls. 221 s.s)

Del mismo modo en el testimonio del Doctor NICOLÁS ROMERO se aduce: *“La asfixia perinatal se refiere a dos conceptos, el primero asfixia es la interrupción del flujo de oxígeno hacia los tejidos del bebé y cuando se refiere a perinatal esa puede ocurrir durante la gestación, durante el trabajo de parto incluso al momento del nacimiento, es un término que tiene dificultades en su interpretación pero sin embargo tanto la COG (Colegio Americano de Ginecología y Obstetricia) como su par la AAP (Asociación Americana de Pediatras) hace referencia a este término en bebés que tiene alteración del equilibrio ácido básico con 3 manifestación, una es un PH bajo de 7 la segunda la segunda un APGAR bajo (menor de 3) y que tenga lesión de órganos múltiples o del sistema nervioso central... Si evidentemente la asfixia perinatal es un problema de salud de la gestante mundial dado que no existe un test de oro que permita identificar a ciencia cierta que pacientes pueden presentar las manifestaciones de la hipoxia durante su gestación en el momento del parto o al momento del nacimiento, la OMS más o menos reporta al año un millón de casos, y a pesar que existen herramientas tecnológicas nuevas que intentan identificar esta, pacientes inclusive al día de hoy no es posible prever ni prevenir estos casos, puedo decir que en la última década el número de casos que se viene presentando no ha disminuido en el tiempo. **En relación con la monitoria fetal para predecir casos de hipoxia señala:** “la monitoria fetal es un estudio que se le hace a la mujer embarazada y es un trazado de la frecuencia cardiaca del bebé en un lapso de alrededor de 20 minutos y esta es capaz de detectar hasta un 50% de los casos pero hay situaciones que a pesar de la monitoria normal pueden ocurrir eventos adversos y de igual forma una monitoria alterada solamente*

⁴⁵ Guía de práctica clínica del recién nacido con asfixia perinatal - 2013 Guía No. 07 del Ministerio de Salud y Protección Social - Colciencias

⁴⁶ Ver cita 32



refleja que ese paciente tiene un 50% de probabilidad de tener un fenómeno de hipoxia lo que quiere decir esto que la monitoria es un estudio técnico que ayuda pero no es concluyente..." (fls. 224 ss)

Asimismo en el testimonio del Dr. JOSE MAURICIO NIÑO SILVA, señala que: "Dentro de un embarazo y un trabajo de parto y un paro se pueden presentar insuficiencias placentarias que conllevan a la hipoxia o a la asfixia perinatal y que se pueden manifestar en pruebas de bienestar fetal como la monitoria fetal, pruebas diagnósticas que no son 100% sensibles y específicas por lo tanto se pueden presentar pruebas falsamente negativas y que muestran bienestar fetal en un feto que no lo presenta por lo cual no va haber un signo de alarma para que nos informe sobre el estado de un paciente, de un feto como ocurrió este caso...." (fls.229 ss)

En el dictamen rendido por la perito ZULMA JINNETH MUÑOZ APONTE, especialista en pediatría define la hipoxia como:

"... la condición en la cual se presenta una alteración grave en el intercambio gaseoso del recién nacido como consecuencia de diferentes noxas bien sea durante el trabajo de parto, el parto o los primeros minutos posteriores al nacimiento. Clásicamente la asfixia perinatal produce hipoxemia grave con alteración importante del equilibrio ácido-básico del neonato..." frente al caso concreto señaló: "... Diego de Jesús presentó estos factores durante el periodo expulsivo presentó bradicardia fetal, ya que en la historia clínica informan una frecuencia cardiaca de 90 latidos por minuto, esto se considera bradicardia..." (fls.312 s.s.)

Ya en términos de la doctora ANA MARIA LONDOÑO ZAPATA, perito especialista en ginecología la asfixia perinatal es:

"...la condición en la cual se presenta alteración grave en el intercambio gaseoso del recién nacido como consecuencia de diferentes noxas agudas: desprendimiento de placenta, ruptura uterina, prolapso del cordón umbilical, etc. Y puede ocurrir durante el trabajo de parto, el parto (expulsivo) o los primeros minutos posteriores al nacimiento. Teniendo en cuenta esta definición no es posible asegurar que en un caso específico, el recién nacido no sufriría de asfixia. En el caso que nos ocupa hay registro de haberse realizado dos pruebas de bienestar fetal ante parto: un monitoreo fetal sin estrés (NST) reactivo el día anterior al nacimiento y uno con estrés (CST) negativo el día del trabajo de parto ambos con resultados normales o indicativos de estado fetal tranquilizador. Estas pruebas de bienestar fetal tienen muy bajas tasas de falsos negativos, definidos como la incidencia de ocurrencia de muerte fetal en la semana siguiente a la realización del test. El valor predictivo negativo (VPN) del NST es 99.8% y el VPN del CST alcanza el 99.9%. Lo anterior significa que solo en 0.1-0.2% de fetos con resultados normales morirían en la semana siguientes a la realización de alguna de estas pruebas. **Frente a las causas de la asfixia determina:** "... la asfixia perinatal es el daño producido al feto recién nacido por falta de oxígeno y/o perfusión tisular adecuada. En eventos hipóxicos centinela como: desprendimiento de placenta, prolapso de cordón umbilical, ruptura uterina, embolismo de líquido amniótico, exanguinación fetal por vasa previa y hemorragia feto-materna, pueden causarla. Factores de riesgo para asfixia perinatal son: infecciones maternas y/o fetales, trastornos hipertensivos del embarazo, enfermedades maternas crónicas o autoinmunes, anemia materna, taquisistolia uterina (más de 5 contracciones en 10 minutos), líquido amniótico meconial, trabajo de parto prolongado o precipitado, oligohidramnios y restricción del crecimiento fetal. Asimismo, el 5% de eventos de hipoxia ocurre antes del inicio del trabajo de parto..." (Dictamen rendido a folios 439ss)

De lo anterior se evidencia que si bien el menor DIEGO DE JESUS MORENO padeció asfixia perinatal severa al momento de su nacimiento, ello no era un situación predecible en el momento del parto de la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ, pues **no estaba catalogada como paciente de alto**



riesgo, aunado a que su peso al nacer considerado como bajo para la edad gestacional, pudo haber influido al momento del expulsivo, y según la historia clínica de atención obrante a folios 1-37 del Tomo1 no tenía complicaciones pues iba evolucionando de manera normal, sin ninguna complicación, ni estado fetal no tranquilizador hasta las **18:40 horas** cuando la frecuencia cardiaca fetal comenzó a disminuir, como prueba de ello se registran los siguientes controles de FCF: **a) 11:30 horas FCF: 135, b) 13:40 horas FCF: 140, c) 15:00 horas FCF: 140, d) 16:20 horas FCF: 148, e) 17:00 horas FCF: 120, f) 17:24 horas FCF: 155, g) 18:30 horas FCF: 126, h) 18:40 horas FCF: 90, i) 18:54 horas FCF: 90.**

De lo anterior se colige claramente que desde el inicio del trabajo de parto a las **11:30 horas** hasta las **18:30 horas** iba en completa normalidad, hasta las **18:40 horas** cuando disminuyó la frecuencia cardiaca fetal, situación frente a la cual procedieron a tomarle una amniotomía⁴⁷ para determinar la presencia de meconio en el líquido amniótico, el cual salió espeso, y en ese mismo **instante se trasladó a sala de partos**, donde se obtuvo al recién nacido a las **19:00 horas**⁴⁸, con ello se evidencia que entre el momento de la disminución de la frecuencia cardiaca fetal y el parto transcurrió un lapso de 20 minutos.

Ahora bien, en relación con **la sustancia denominada "meconio"**, se tiene que según Guía de práctica clínica del recién nacido con trastorno respiratorio - 2013 Guía No. 05 del Ministerio de Salud y Protección Social - Colciencias *"Durante la vida intrauterina, en el intestino del feto se acumula una sustancia llamada meconio, de color verde oscuro y de consistencia viscosa. No es materia fecal sino la acumulación de secreciones, mucosidad, pigmentos y células muertas. Después de que el niño nace, el meconio se expulsa con las primeras deposiciones y luego es sustituido por verdadera materia fecal."*

En cuanto a la **aspiración de meconio**, la mentada guía enseña que: *"Durante su estancia en el útero, el feto hace movimientos respiratorios. Es normal que entre y salga líquido amniótico a través de la vía respiratoria. Durante el parto y con las primeras respiraciones se expulsa el líquido amniótico y la vía respiratoria se llena de aire. Si antes o durante el trabajo de parto el feto expulsa meconio, éste se mezcla con el líquido amniótico y puede ir a parar a los pulmones. El meconio es una sustancia muy irritante que puede inflamar la vía aérea. Además, al ser viscoso y espeso, puede tapar las vías respiratorias e inactivar el surfactante. Esta condición se conoce como síndrome de aspiración de líquido meconiado (SALAM). La aspiración de líquido meconiado se presenta más frecuentemente en el recién nacido post término (mayor de 42 semanas) y en el que tiene algún tipo de sufrimiento fetal. El sufrimiento fetal puede ser provocado por problemas durante el embarazo, como por ejemplo las infecciones o por problemas durante el trabajo de parto. No siempre que existe líquido amniótico meconiado se presenta la aspiración meconio."*

Y en relación con la dificultad respiratoria **por aspiración de meconio** determina que: *"El recién nacido afectado por SALAM presenta dificultad respiratoria de iniciación temprana (desde el nacimiento o poco después) y la severidad es variable, dependiendo de la madurez del niño y de la magnitud de la aspiración"*

⁴⁷ Folio 29

⁴⁸ Tomo 1 folio 23 vto



Igualmente en el testimonio del Dr. FABRICIO GARCÍA GÓMEZ en relación con la presencia de meconio en el líquido amniótico sostuvo: “ la presencia de meconio en el líquido amniótico no puede asociarse a la presencia de asfixia durante el parto en el ciento por ciento de los casos , ya que existen otras situaciones clínicas que pueden cursar con la aparición de líquido de meconio... **frente al caso concreto adujo:** “ de acuerdo con lo encontrado en la evolución y seguimiento del trabajo de parto este fue completamente normal en ningún momento se detectaron signos o síntomas clínicos que pudieran indicar la presencia de un sufrimiento fetal ninguno de los preguntados se presentó en la evolución de esta paciente.” (fl. 221 s.s)

Por su parte el DR. NICOLÁS ROMERO en su testimonio aduce que: “Con los estudios disponibles basados en evidencia el meconio no es una manifestación exclusiva de asfixia, otras situaciones incluso recién nacidos normales pueden presentar esta manifestación sin tener ningún tipo de complicación, los bebés en presentación pélvica pueden expulsar meconio y ser normales y de hecho solo un porcentaje bajo de los pacientes que vienen con meconio tienen al final asfixia perinatal, con ello quiero decir que diariamente hay recién nacidos que pueden tener esta manifestación sin que necesariamente sea una expresión inequívoca de asfixia. (FLS.224 S.S.)

Frente al caso concreto el DR. JOSE MAURICIO NIÑO SILVA señala: “ No haya relación de la presencia de meconio con la asfixia perinatal y en este caso en particular el meconio se evidenció en el momento de la atención del parto...” (fls.229 s.s)

De lo anterior se tiene entonces que:

- a) no siempre que existe líquido amniótico meconiado, se presenta aspiración de meconio por el bebé,
- b) el bebé puede expulsar meconio antes del parto, momento en el cual puede ser aspirado
- c) en eventos de aspiración de meconio se presenta dificultad respiratoria por parte del recién nacido, la cual se manifiesta en forma inmediata al nacimiento o poco después del mismo.

De esta forma frente al caso concreto del nene DIEGO DE JESUS MORENO TORRES se registra la historia clínica que aspiró líquido amniótico meconiado en la fase expulsiva del parto⁴⁹, al respecto debe señalarse que el trabajo de parto se divide en 3 fases⁵⁰: **a)** Fase latente: ocurre al final del embarazo hasta el inicio de las contracciones del trabajo de parto, **b)** Fase activa: Se compone de 3 períodos: **i)** primer período o periodo dilatante, el cual inicia cuando comienza el trabajo de parto, aquí las contracciones uterinas tienen la intensidad, frecuencia y duración suficiente como para producir el borramiento y dilatación del cuello uterino hasta su dilatación completa, **ii)** segundo período o periodo **expulsivo**: Se inicia cuando el cuello uterino alcanzó la dilatación completa y finaliza cuando el feto es expulsado, **iii)** tercer período o alumbramiento: comienza cuando se produce la expulsión fetal hasta la salida de la placenta.

⁴⁹ Tomo I

⁵⁰ GUÍAS DE PRÁCTICA CLÍNICA, TRABAJO DE PARTO Y PARTO NORMAL, DIVISIÓN URGENCIAS HOSPITAL MATERNO INFANTIL RAMÓN SARDÁ. 2005.



Explicado lo anterior, retomamos aludiendo a que la afectación por SALAM del niño DIEGO DE JESUS MORENO TORRES, ocurrió en la fase expulsiva, es decir cuando la madre ya tenía dilatación completa, y estaba ya a punto de producirse la salida del bebé, siendo ello tan así, que según la nota de enfermería a esa hora **18:40**, hora en la que se halló la bradicardia y se tomó la amniotomía, la paciente fue trasladada a sala de parto y se produjo el alumbramiento siendo las **19:00 horas**. De ello puede colegirse el Despacho que en ese interregno de tiempo no puede hablarse de negligencia médica, pues no trascurrió más de 20 minutos entre la disminución de la frecuencia cardíaca fetal y el nacimiento del menor, es decir, que en ese lapso de tiempo y dada la fase del parto (expulsivo) lo único que podían hacer los médicos era recibir al bebé y brindarle la atención médica requerida según las condiciones de su nacimiento.

Igualmente encuentra esta sede judicial, que si bien en la amniotomía se avizoro líquido amniótico espeso, ello por se no era muestra de haber sido aspirado por el bebé, pues tal y como lo enseña la guía 05 del Ministerio de Salud y la Protección Social, no siempre que existe líquido amniótico meconiado se presenta aspiración, y que si bien al momento de nacer se demostró que lo aspiró, los médicos de turno le brindaron todos los recursos y atención médica requerida para contrarrestar los efectos de haber sido afectado por SALAM

En armonía con lo expuesto presta atención el Despacho, que en el dictamen pericial, la Doctora **Ana María Londoño** concluye que (fls.439 s.s.):

“... A pesar de no haberse cumplido a cabalidad las recomendaciones de la Guía de Atención del parto, se cuenta con el reporte de un monitoreo fetal con estrés realizado durante el trabajo de parto de catalogado como negativo por el médico tratante, el cual se traduce en la presencia de un estado fetal tranquilizador para el momento de la evaluación. Adicionalmente se desconoce si la aplicación de medidas de reanimación fetal en el momento indicado hubiera generado desenlace diferente.

Se mencionaron en la respuesta al numeral 2 algunos hallazgos significativos dentro de la historia clínica que podrían indicar la existencia de una patología cromosómica o genética causante del trastorno neurológico del menor. Un problema teórico es que la parálisis cerebral y la muerte fetal pueden compartir una vía etiológica común porque ambas tienen algunos factores de riesgo compartidos (ejemplo: restricción del crecimiento fetal, anomalías congénitas, hipoxia fetal). Si esto es cierto, la identificación y pronto parto de estos fetos con estado fetal no tranquilizador puede permitir que aquellos con lesión neurológica quienes habrían muerto in utero, sobrevivan con deterioro neurológico permanente y/o progresivo. Uno de los hallazgos relevantes en el caso que nos ocupa, es que el peso del recién nacido estuvo por debajo del percentil 3 de crecimiento para las 40 semanas de gestación, configurando una restricción del crecimiento fetal, el cual fue de aparición tardía si se tiene en cuenta que entre las 32 -33 semanas de embarazo se realizó la última ecografía obstétrica que mostró crecimiento fetal dentro de percentiles normales para la edad gestacional. Con los elementos que aporta la historia clínica, no es posible determinar la causa de restricción del crecimiento fetal. Sin embargo es importante agregar que una de las patologías relacionadas con fetos con crecimiento intrauterino restringido es la enfermedad genética o cromosómica...” (Subrayado fuera del texto)

Y en su la aclaración del dictamen pericial la perito determina que “los estudios disponibles no muestran un beneficio claro del monitoreo fetal electrónico continuo sobre la auscultación intermitente de la FCF (cada 30 minutos) y cualquier opción es válida en pacientes sin complicaciones de su embarazo. Únicamente en trabajos de parto de pacientes con condiciones como diabetes tipo1, preclamsia o sospecha de restricción del crecimiento fetal (diagnosticado) deberían ser monitorizados con monitoreo fetal o electrónico continuo. Lo anterior significa que en la mayoría de gestantes en



*trabajo de parto, se vigilan sus fetos con auscultación intermitente de la FCF como lo recomienda la guía de atención del parto*⁵¹

Con lo precisado arriba, queda claro para el Despacho que el manejo del parto de la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ, **fue adecuado** atendiendo las condiciones que presentaba: **i) no ser catalogada como paciente de alto riesgo, ii) presentar controles prenatales normales, iii) presentar evolución de trabajo en rangos normales.** Y que si bien se presentó asfixia perinatal severa por aspiración de meconio, no se probó en el expediente que obedeciera a una omisión o acción directa del personal médico que asistió el alumbramiento, pues en la anotación clínica se evidencia que fue controlada y monitoreada, y que en virtud de ello fue que se advirtió la disminución de la frecuencia cardiaca fetal de manera intempestiva, y es que según la historia clínica la situación de bienestar fetal cambio en un lapso de 10 minutos, pues como se evidencia en la anotación de enfermería vista en el tomo 1, a las **18:30** horas, el bebe tenía una FCF de 126 latidos por minuto (catalogada como normal) y a las **18:40** horas bajo a 90 latidos por minuto (catalogada como bradcardia), instante este en que la madre ya se encontraba en fase expulsiva siendo trasladada a salas de parto para el alumbramiento como en efecto ocurrió a las **19:00 horas**, por lo que queda diáfano que no existe un rango de tiempo intolerable frente al hallazgo y que no era posible efectuar una cesárea, como alude el extremo demandante, pues como se ha reiterado la gestante estaba ya en fase expulsiva.

Igualmente encuentra el Despacho que se cumplieron los protocolos médicos de atención frente a las circunstancias específicas en las que nació el menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES, pues como consta en su historia clínica fue intubado por vía traqueal para aspirar el meconio, ello de conformidad con lo dispuesto en la Guía de Práctica Clínica del Recién Nacido con Trastorno respiratorio del Ministerio de Salud y la Protección Social⁵².

Igualmente no pasa por alto el Despacho que si bien el Consejo de Estado⁵³ ha venido sosteniendo que el daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye un **indicio de falla del servicio**, también lo es que se ello se considerará así, siempre que dicho embarazo hubiera transcurrido en términos de normalidad y que el daño hubiera ocurrido una vez producida la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento, **pero reafirmandose que ello no constituye una posición objetiva, que lo exima de probar los elementos del régimen de responsabilidad aplicable en los eventos gineco-obstétricos, antes referidos.**

De esta manera da cuenta el Juzgado que si bien los controles prenatales realizados a la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ evidenciaron un embarazo normal y sin complicación, lo cierto

⁵¹ FIS. 404 S.S.

⁵² "... la aspiración a través de intubación endotraqueal debe ser reservada para neonatos deprimida o no vigorosa o en aquellos que presenten signos de dificultad respiratoria en la evaluación inicial..."

Ello también es tratado por la doctrina en el libro titulado *Derecho Administrativo Líquido*, Eduardo José Acuña Gamba, quien estudia en unos de sus capítulos la afección por SALAM, aduciendo que siempre que un niño nace vigoroso debe aspirarse boca y nariz, mientras que si nace no vigoroso se debe aspirar boca y tráquea. Páginas 150 y s.s.

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-24141-01(27743)



Reparación Directa
Rad: 15001-3331-014-2011-00200-00
Sentencia

es, que pese a ello, no se logró acreditar que el daño alegado se hubiera producido de manera concomitante con la atención brindada en el parto⁵⁴, lo que significa que no existe nexo causal entre el daño y la atención ofrecida durante el alumbramiento del menor DIEGO DE JESUS MORENO TORRES. Ello es así pues como se demostró; **a)** la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ, el 22 de agosto de 2009 fue atendida y valorada por el servicio de urgencia, oportunidad en la que el ginecólogo de turno decidió previo el respectivo examen físico y monitoria fetal darle de alta por no presentar fase activa de parto, sin que en la historia médica se evidencie ninguna anomalía o riesgo (fl.15-tomo1), **b)** que el 23 de agosto de 2009 regresó al servicio de urgencias donde luego de efectuársele examen físico y monitoria fetal se dictaminó que estaba en fase activa de trabajo de parto por lo que fue hospitalizada (fl.15 vto-tomo 1), **c)** que el trabajo de parto transcurrió en condiciones de normalidad, sin complicaciones ni riesgo, siendo monitoreada de manera intermitente por no estar catalogada como paciente de alto riesgo, lo cual según el dictamen fue adecuado (tomo1), **d)** Que la disminución de la frecuencia fetal se presentó en un intervalo de 10 minutos entre las **18:30 y 18:40** horas, estando en fase expulsiva, motivo por el cual fue trasladada a sala de partos previo examen del estado del líquido amniótico, **e)** que si bien se presentó asfixia perinatal, ello es un evento impredecible y en este caso no atribuible a una falta de diligencia médica, pues como consta en los registros médicos, en el momento del hallazgo lo único que podía hacerse, debido a la fase en que se encontraba el trabajo de parto de la señora MARIA ANTONIA era esperar el alumbramiento que ocurrió a los 20 minutos luego de presentarse la bradcardia, debiéndose tener en cuenta en este intervalo del tiempo la toma del examen, la auscultación y el traslado a sala de partos.

Así las cosas discurre el Despacho según las pruebas analizadas en precedencia, puede finiquitar que las imputaciones alegadas por la parte actora no fueron demostradas, pues no logró acreditarse la existencia de una falla médica que haya conllevado a los perjuicios alegados por la parte actora, pues en la atención brindada a la señora MARIA ANTONIA TORRES SANCHEZ por el personal médico de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, no se demuestra incumplimiento de la *lex-artis*, ni de los protocolos propios en caso de ginecología, ya que se acataron las pautas propias de la prestación del servicio de salud, siendo coherente las decisiones médicas adoptadas en la atención del parto de la citada señora, las cuales en ningún momento atentaron contra la salud del menor ni originaron las secuelas de que padeció el niño en vida; ello aunado al hecho de que no existe prueba alguna que permita establecer que la asfixia perinatal y la aspiración de SALAM, sean consecuencia directa de la atención brindada en el momento del alumbramiento.

Así las cosas, queda claro entonces, que el daño antijurídico no es imputable a las entidades demandadas, toda vez que no ha quedado probada la existencia de una falla médica que haya conllevado al daño alegado por los demandantes, siendo carga de la parte actora acreditar la falla

⁵⁴"La Sala estimó que el régimen de responsabilidad aplicable a tales asuntos debía gobernarse con fundamento en la falla probada del servicio, en cuya demostración jugaría un papel determinante la prueba indiciaria, a la cual el juez podía acudir de ser necesario. Recientemente, la Sala ha venido sosteniendo que el daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye un indicio de falla del servicio, siempre que el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento." CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCIÓN TERCERA.SUBSECCIÓN A. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-24141-01(27743)



propriadamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este⁵⁵, pues de las pruebas allegadas al expediente no se logró concluir que las entidades accionadas, hayan actuado con omisión, ni menos, la intención de causar daño al paciente, situación que descarta la posibilidad de imputarles responsabilidad alguna.

En cuanto a las excepciones pendientes por resolver, unas que solo entrarían a estudiarse en el evento de acceder a las pretensiones por encontrar responsabilidad del estado en el caso bajo estudio, y dado el análisis del despacho no se estructuró dicha responsabilidad por sustracción de materia releva de pronunciarnos al respecto, ellas son las propuestas por el **llamado en garantía- SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**: “límite de indemnización por amparo de responsabilidad civil extracontractual”, “deducible pactado”, disponibilidad del valor asegurado”.

Respecto de las excepciones Relativas a la que no se estructuró la responsabilidad del estado, porque no se dan los tres elementos generales, hecho, daño y nexo causal, debe decirse que prosperan las siguientes: propuestas por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA : *inexistencia de falla en el servicio*”, “*inexistencia del nexo de causalidad*”, “*inexistencia de causa legal*” y por el llamado en garantía- SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A: “ausencia de nexo causal entre el acto médico de la demandada y el daño imputado”, “cumplimiento de las obligaciones por parte de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja”.

D. COSTAS

Por último, en atención a la conducta asumida por las partes, el Despacho se abstendrá de condenar a alguna de las partes a pagar las costas del proceso, al tenor de lo indicado en el Art. 171 del C.C.A.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, propuesta por SURAMERICANA DE SEGUROS S.A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.



Reparación Directa
Rad: 15001-3331-014-2011-00200-00
Sentencia

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA: *inexistencia de falla en el servicio*, *inexistencia del nexo de causalidad*, *inexistencia de causa legal* y por el llamado en garantía- SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A: "ausencia de nexo causal entre el acto médico de la demandada y el daño imputado", "cumplimiento de las obligaciones por parte de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja", de acuerdo a lo antes expuesto.

TERCERO: NEGAR la objeción por error grave propuesta por el apoderado de la parte actora contra el dictamen pericial rendido por la doctora Zulma Jinneth Aponte, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Una vez en firme esta providencia, archívese, dejando las constancias y anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Javier Humberto Pereira Jauregui".

JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
Juez