



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE PASTO**

Pasto, trece (13) de agosto dos mil veinticuatro (2024)

**RADICACIÓN:** 52001-33-33-003-**2021-00059**-00  
**DEMANDANTE:** SHEYENE LIBERATO DELGADO Y OTROS  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE SANDONÁ - HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E.  
**REFERENCIA:** REPARACIÓN DIRECTA

*Tema: Falla del Servicio en la prestación de salud- Niega.*

Teniendo en cuenta que el presente juicio se encuentra en la etapa procesal correspondiente, y sin que se advierta que en el mismo se configuran causales de nulidades constitucionales ni procesales, entra el Despacho a decidir por medio de sentencia el asunto bajo examen, de la siguiente manera:

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

Por medio de la demanda se pretende que se declare al MUNICIPIO DE SANDONÁ - NARIÑO y al HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E., administrativamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales en favor de los demandantes, causados por la falla en el servicio médico - asistencial, ocurrida el 25 de agosto de 2019, que ocasionó la muerte de la recién nacida MILAGROS ROSERO LIBERATO (q.e.p.d.), derivada por la inadecuada y negligente atención médica del HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E.

Como consecuencia, se condene al MUNICIPIO DE SANDONÁ - NARIÑO y al HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E., a reparar patrimonialmente, los perjuicios materiales e inmateriales, objetivos y subjetivos, actuales y futuros conforme a lo estimado en la demanda y que se prueben dentro del proceso, valores debidamente indexados además de la condena en costas.

### **2. Supuestos Fácticos de la Demanda**

La señora SHEYENE LIBERATO DELGADO se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, convive en unión marital de hecho con el señor JAIME DARIO ROSERO CORDOBA y su hijo HARRISON BRAITH ROSERO LIBERATO.

La señora SHEYENE LIBERATO DELGADO a los 24 años de edad estaba en proceso de gestación física y psicológicamente normal de su segundo hijo, asistiendo a todos los controles y cuidados necesarios, requeridos por el

personal médico de la E.S.E. HOSPITAL CLARITA SANTOS. Tras ecografía de control se informó como fecha probable del parto el 13 de septiembre de 2019, mostrando a través de ecografía del 25 de mayo de 2019 que el feto estaba en condiciones normales.

El 25 de agosto de 2019 la señora SHEYENE LIBERATO DELGADO en compañía de su esposo JAIME DARIO ROSERO CORDOBA, ingresaron al HOSPITAL CLARITA SANTOS ESE, quien fue atendida por el médico de turno EDGAR ARTEAGA, informándole que no había actividad uterina, estaba en dilatación dos (02) y la remitió para su casa, con la sugerencia de regresar al hospital en caso de dolores más fuertes. Regresaron nuevamente a las 03:30 am, con dolores más agudos, el mismo médico le manifestó nuevamente que no registraba actividad uterina, que el nacimiento sería en la tarde y que tenía dos y medio (2 ½) y tres (03) de dilatación.

La madre de SHEYENE LIBERATO DELGADO preguntó por la situación de dolor de su hija, a lo cual el médico le informó que el cuerpo estaba preparándose para el parto y que era normal, sugiriéndole trasladarse a la ciudad de Pasto para atención en hospital de tercer nivel. Los demandantes no pudieron viajar por la falta de transporte a esa hora, por lo cual fue despachada nuevamente para la casa. A las 5:20 AM estando en el baño rompió fuente, su esposo salió en busca del médico mientras la madre de SHEYENE LIBERATO atendía el parto, naciendo la niña de color morado y con el cordón umbilical en el cuello sin que llorara, luego, llegó el médico y una enfermera quienes observaron que la recién nacida vomitaba, se percataron que la niña había nacido con malformación. Tanto el médico como la enfermera no asistieron con los elementos e instrumentos para la atención.

Luego fueron llevados al HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E. para atender a la madre y cortar el cordón umbilical, donde también se generó el diagnóstico a la menor sobre la malformación "Gastrosquisis" (Salida de los órganos e intestinos por una pequeña apertura del ombligo), siendo remitida al Hospital Los Ángeles de Pasto e ingresada como urgencia vital por "GASTROSQUISIS" en "MAL ESTADO GENERAL," siendo valorada y atendida en la entidad.

El 12 de septiembre de 2019 a las 15:35 horas, se declaró el deceso de la recién nacida, debido a un paro cardiorrespiratorio, debido su estado crítico y evolución clínica.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue admitida y notificada conforme a la ley. Las audiencias se fijaron y celebraron a la luz de la Ley 1437 de 2011.

### **2.1. Contestación de la demanda.**

#### **Municipio de Sandoná<sup>1</sup>**

La entidad territorial demandada afirmó que de acuerdo con las pruebas aportadas al paginario, no se encuentran demostrados los elementos propios de la responsabilidad que establece el artículo 90 constitucional, toda vez que, si bien se evidencia un daño, no se observa el nexo causal entre este y el municipio de Sandoná.

---

<sup>1</sup> Carpeta de archivos 2/ Archivo 011.

Formuló como excepciones: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, e ii) inexistencia e inexigibilidad de la obligación demandada, con fundamento en que el Concejo Municipal de Sandoná, mediante Acuerdo N°. 035 del 28 de octubre de 1998, transformó al Hospital Clarita de Santos en una Empresa Social del Estado, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, con nivel 1 de atención y con carácter de entidad descentralizada del orden municipal, razón por la cual, el municipio de Sandoná no está llamado a responder solidariamente por hechos que no le son atribuibles.

### **Hospital Clarita Santos E.S.E.<sup>2</sup>**

Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que no existe prueba que demuestre que la causa de la muerte de la menor Milagros Rosero Liberato, se produjo por deficiencia en la prestación del servicio médico adelantado en el Hospital Clarita de Santos E.S.E., todo lo contrario, de acuerdo a lo acreditado en el plenario, la entidad actuó conforme a las rutas de atención médica establecidas para la gestación y el parto de la señora Sheyene Liberato, agotando los recursos científicos y técnicos a su alcance en los controles prenatales, en los cuales, nunca se advirtió la necesidad de la programación de un parto especial.

Asociado a lo anterior, y con fundamento en literatura médica expuso, que en algunos casos el diagnóstico de los ultrasonidos no muestra defectos que son únicamente visibles al momento del nacimiento, y si bien, en el tercer trimestre de la gestación (32-34 semanas) se pueden diagnosticar malformaciones que se manifiestan más tarde, en ocasiones, la posición fetal y la falta de espacio dentro del útero en esa edad gestacional hacen difícil la visualización de todas las estructuras, dado que no tienen expresividad en la época prenatal, por lo tanto, no es posible imputar responsabilidad a la entidad por la falta de detección antenatal de la anomalía.

Indicó, que si bien los demandantes insisten en señalar que una de las causas que llevó al deceso de la menor fue la falta de asepsia en el parto domiciliario, lo cierto es que la historia clínica emitida por el Hospital Infantil los Ángeles de Pasto, reza que la menor fue ingresada al centro hospitalario el 25 de agosto de 2019 y su muerte se produjo 19 días después, esto es, el 12 de septiembre de 2019, por un paro cardiorrespiratorio, debido a la deficiente evolución clínica después de habersele practicado la cirugía para corregir parcialmente la gastrosquisis (malformación de nacimiento) y no por aspectos relacionados a infecciones.

Aunado a lo expuesto, dijo que, si las condiciones de parto hubieran sido normales, no incidía en las condiciones de salud congénitas que ya presentaba la neonata.

Con fundamento en lo expuesto, formuló las excepciones de: ausencia de los elementos esenciales de la responsabilidad administrativa y la falta de legitimación en la causa por pasiva, puntualizando que el hecho infortunado se presentó después de la cirugía de corrección parcial de gastrosquisis, seguimiento y tratamiento postquirúrgico, los que fueron realizados por una institución distinta a la demandada.

---

<sup>2</sup> Carpeta de archivos 2/ Archivo 012.

## 2.2. Contestación del Llamamiento Garantía.

### Aseguradora solidaria de Colombia<sup>3</sup>

Estimó que deben negarse las pretensiones de la demanda, aduciendo que los argumentos esbozados por la parte demandante, se sustraen en manifestaciones propias, sin siquiera sustentar lo que su juicio debió realizarse; pues se limita a cuestionar sin criterio técnico alguno, bajo el entendido que no obra concepto o peritaje rendido por un profesional idóneo en el campo de la salud que permita determinar que de haberse empleado las conductas señaladas la neonata haya sobrevivido.

Consideró que contrario a lo afirmado, con la trazabilidad en la historia clínica se logra demostrar que desde la primera oportunidad en que la demandante asistió a la E.S.E., incluso de forma tardía con 13.4 semanas de gestación, la continuidad, integralidad y sobre todo la oportunidad en la prestación del servicio médico-asistencial brindado siempre estuvieron presentes, cumpliendo los altos estándares de la lex-artis, sin que con eso signifique la obtención del resultado esperado, pues debe recordarse que la ciencia médica, como ocurre en este caso que trata de procedimientos médicos no garantiza resultados, y el personal médico siempre empleó todos los recursos técnicos, administrativos y humanos que estaban a su alcance para llevar a feliz término el estado de gestación de la demandante.

Señaló que no resulta imputable la patología hallada en la bebé, como quiera que, la misma no pudo ser percibida por el personal médico, en consideración a que los controles prenatales adelantados no reportaron ninguna anomalía, por ello, el galeno consideró que no era necesario hospitalizar a la hoy demandante ni remitirla, momentos antes de su alumbramiento a un hospital de mayor nivel, dado que sus condiciones de salud y las de su bebé, no lo ameritaban, porque no se trataba de un embarazo de alto riesgo obstétrico, sino de sobrepeso.

Dijo que la gastrosquisis es un defecto de nacimiento del bebé, respecto del cual su único tratamiento es una cirugía, por lo que resulta claro que el fallecimiento objeto de la Litis no guarda relación de causalidad con el actuar médico-asistencial brindado por la E.S.E. demandada, máxime cuando si se hubiera detectado, como lo sugiere el extremo demandante, no había alternativa médica posible para corregirlo de manera intrauterina, sino que, debía esperarse el acto de alumbramiento. resaltándose, que la corrección de los órganos abdominales no estuvo a cargo del Hospital Clarita de Santos sino del Hospital Infantil los Ángeles.

Puntualizó que en el presente asunto no se han configurado los elementos que se requieren para la configuración de la responsabilidad que se quiere atribuir, pues como ya se dijo no hay relación entre el hecho dañoso y la ocurrencia del daño.

Con base en lo anterior, formuló las excepciones de mérito de i) inexistencia de responsabilidad atribuible a la empresa social del estado Hospital Clarita Santos, ii) ausencia de nexo causal entre la atención médica y el daño alegado, iii) la obligación de los médicos es de medios y no de resultado iv) y excesiva solicitud de reconocimiento frente a los perjuicios extrapatrimoniales solicitados, comoquiera que se pide para todos los demandantes un monto de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, desbordándose de los lineamientos establecidos por

---

<sup>3</sup> Archivo 010.

el Consejo de Estado, lo que en suma denota el afán de un enriquecimiento injustificado.

En lo que atañe al llamamiento en garantía formulado por el Hospital Clarita de Santos se opuso a la prosperidad de las pretensiones que impongan una condena, por cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil y Centros Médicos No. 436-88-994000000031, cuya vigencia corrió desde el 01 de febrero de 2017 hasta el 01 de febrero de 2022, refiriéndose a que el daño moral reclamado por los demandantes se constituye en un perjuicio excluido de la póliza de responsabilidad, el cual a su vez no ha sido debidamente demostrado, en ese orden propuso los medios exceptivos i) de la inexistencia de obligación indemnizatoria, ii) el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro.

Asimismo, señaló que en caso de endilgarse alguna responsabilidad debe destacarse que la eventual obligación de la aseguradora se circunscribe en proporción al límite de la cobertura, en el caso en concreto se estableció un límite de quinientos millones de pesos m/cte. (\$500.000.000) como máximo, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada.

Refirió que la póliza de responsabilidad civil profesional instituciones médicas No. 435-88-994000000031 se pactó un deducible el cual deberá ser aplicado, y sin que las manifestaciones realizadas impliquen aceptar la responsabilidad alegada, en todo caso, de la disponibilidad del valor asegurado de ser necesario procederá el reembolso al que haya lugar.

### **2.3. Alegatos de Conclusión.**

#### **2.3.1. Parte demandante<sup>4</sup>.**

Solicitó acceder a todas y cada una de las pretensiones, dado que a su juicio se acreditó con las pruebas allegadas por las partes la falla en el servicio médico – asistencial, ocurrida el 25 de agosto de 2019, que ocasionó la muerte de la recién nacida MILAGROS ROSERO LIBERATO (q.e.p.d.), derivada por la inadecuada y negligente atención médica del HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E.

Dijo que existió un actuar negligente del Hospital Clarita Santos ESE y, por ende, de la administración municipal de Sandoná, pues de haber realizado una valoración y diagnóstico oportuno de la malformación de la menor fallecida que corresponde a una "Gastrosquisis" se hubiera facilitado el manejo adecuado de la situación, lo que sí pudo haber significado una oportunidad de corregir la patología detectada.

Finalmente, hizo referencia a las pruebas obrantes en el expediente.

#### **2.3.2. Parte demandada:**

##### **Hospital Clarita Santos E.S.E.<sup>5</sup>**

Además de reiterar las razones esbozadas en la contestación de la demanda, añadió que, con los testimonios recibidos, lograron demostrar más allá de toda duda, que existió una atención adecuada y acorde por el cuerpo médico frente a la atención brindada a la hoy demandante, sin

---

<sup>4</sup> Archivo 040.

<sup>5</sup> Archivo 038.

embargo, su hija recién nacida falleció por hechos distintos al mal congénito detectado inicialmente.

Puntualizó que las circunstancias que rodean el lamentable suceso, se relacionan a factores desplegados por la demandante, como por ejemplo la manera tardía e incompleta en la que asistió a los controles prenatales, dando paso a que cualquier responsabilidad que se pueda presentar sea inculcada única y exclusivamente a la demandante.

Asociado a lo anterior, dijo que de haber asistido la señora Sheyene oportunamente a las citas médicas de rigor, es decir, dentro de las primeras semanas, tampoco hubiera garantizado que el resultado de los exámenes fuese claro o decisorio al momento de detectar las patologías anatómicas.

### **Municipio de Sandoná<sup>6</sup>.**

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, además de señalar que la muerte de la menor no sucedió por hechos pertinentes a la prestación del servicio de salud sino por una patología de base que le impedía llegar a feliz término, comoquiera que las complicaciones eran inherentes al curso de la misma.

Dijo que se puede evidenciar con el material probatorio, que el personal médico obró de manera adecuada y siguiendo las guías para la atención de mujeres en estado de gestación, a pesar de la diligencia no les fue posible detectar la anomalía que presentaba el feto, máxime cuando los controles prenatales no advertían signos de alarma.

Mencionó que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial que se reclama, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

### **2.3.3. Llamado en garantía – Aseguradora Solidaria de Colombia<sup>7</sup>.**

Señaló que con la declaración de los galenos en audiencia de pruebas ha quedado demostrado que el ente hospitalario Clarita de Santos E.S.E., actuó de acuerdo a los estándares de los protocolos médicos correspondientes.

### **2.3.4. Concepto del Ministerio Público**

El Señor Agente del Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente asunto.

## **III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

**3.1. Problema jurídico:** El Despacho evidencia como tal, el siguiente:

- ❖ ¿El Hospital Clarita Santos E.S.E. y/o el Municipio de Sandoná es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, por la muerte de la menor Milagros Rosero Liberato?

<sup>6</sup> Archivo 039.

<sup>7</sup> Archivo 037.

### Problemas jurídicos Subsidiarios:

- ❖ ¿Debe responder la entidad llamada en garantía, Aseguradora Solidaria de Colombia?
- ❖ ¿Se encuentran acreditados los perjuicios reclamados en la demanda?

### 3.2. Premisas Normativas:

Para efectos de analizar este título, es preciso definir el marco normativo del tema planteado como problema principal, para arribar a la valoración jurídica y probatoria del mismo. En este orden de ideas, cabe señalar que todos los asuntos de responsabilidad del Estado, deben ser resueltos a la luz del Artículo 90 Constitucional, que es el principio general y superior sobre el tema que consagró expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que se ocasionen con la acción u omisión de las autoridades públicas:

*"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*

Bajo este contexto, para definir la prosperidad o no de las razones expuestas por la demandante, el despacho revisará si se configura la responsabilidad patrimonial del Estado.

#### 3.2.1. Del título de imputación jurídica aplicable.

Sobre el título de imputación se debe hacer alguna precisión general, con el objeto de determinar que, en este caso, como lo señaló el Consejo de Estado, ha de gobernarse por falla probada del servicio.

Básicamente se han decantado tres teorías, a saber: (i) Falla del servicio (probada y presunta), (ii) Riesgo excepcional, (iii) Daño especial<sup>8</sup>. Y se insiste sobre el tema, porque dependiendo del título de imputación alegado, consecuentemente, se deberá acentuar la prueba de los presupuestos, que para cada una de esas variables se han depurado por la doctrina y jurisprudencia, de lo que dependerá finalmente la decisión judicial.

Acerca de este aspecto primordial, y con el fin de tomar una postura sobre el régimen aplicable, estima el Juzgado que es preciso revisar la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina vigente, que retoman a su vez la posición dominante sobre el tema del ejercicio de las actividades donde existe una desatención a los deberes fundamentales, para este evento concreto, dentro del denominado **hecho médico**, adecuándolo al título imputación de **"la falla probada"**. Veamos:

La jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado<sup>9</sup>, que en casos donde se ventila la acción imperfecta de la Administración o su omisión como causa del daño reclamado, el título de imputación aplicable **es el de la falla del servicio**.

<sup>8</sup> Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2007, radicado 15.724, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>9</sup> Sección Tercera, marzo 8 de 2007, expediente No. 27.434.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños provenientes de la atención médica defectuosa, se ha retornado, como se verá, a la teoría clásica de la falla probada; la alta Corporación ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro; en este sentido, se ha sostenido que:

*"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.*

(...)

*"2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.*

*"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".<sup>10</sup>*

En este preciso punto conviene recordar que, por un tiempo aceptó, la jurisprudencia contencioso administrativa, que el título de imputación jurídica en torno a los eventos donde se debatía la responsabilidad médica, fuese el de la "falla presunta", donde la constatación de la intervención causal de la actuación médica en el resultado nocivo por el que se reclamaba, era suficiente para atribuir el daño a la administración. Pese a lo anterior, se retomó la senda clásica, como se anotó *ut supra*, **de la responsabilidad subjetiva o falla probada<sup>11</sup>, por lo que hoy en día, según esta subregla jurisprudencial**, deben ser acreditados en este sensible punto, tres elementos inexcusables por parte del actor, a saber: **i) el daño, ii) la falla en el acto médico y iii) el nexo causal, sin los cuales improcedente se hace la condena del Estado por esta vía.**

Esta misma previsión, ciertamente se recogió dentro de la responsabilidad médica, pese a que inicialmente la tendencia del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, igual a lo acontecido en el grueso de esta materia, fue la de dar por probada la falla. En efecto, en la actualidad se señala como el *onus probandi* de la parte activa, la demostración de: **i) el**

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> Por todas: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008, radicado 15.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

**daño; ii) la falla en la prestación médica, y iii) el nexo causal**, tal y como lo ha recordado la alta Corporación, cuando estipuló:

*"Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, **lo cierto es que existe consenso en cuanto a que la sola intervención- actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño.**"<sup>12</sup> (Énfasis añadido).*

En suma, tal y como expone con claridad el máximo Tribunal, dentro del debate de la responsabilidad administrativa por el hecho médico, debe partirse de la demostración del elemento "falla".

En definitiva, es claro que la posición más acertada es la que defiende actualmente el órgano límite de esta jurisdicción, a la par de la doctrina autorizada, se orienta en el sentido de que cuando se debate la responsabilidad médica, como en este caso, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de **la falla probada**, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño al demandante, **sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre ésta y el daño.**

### **3.2.2. Del nexo de causalidad y su prueba dentro de la imputación jurídica de un resultado dañoso.**

Corresponde a la idea de causalidad adecuada, la condición natural en el curso habitual de las cosas y según la experiencia de la vida, capaz de producir el efecto que se ha realizado<sup>13</sup>.

El tema del nexo de causalidad entre el hecho (acción u omisión), que se predica fue producido por la administración, y el daño antijurídico, no es entonces un asunto sencillo, ni se prueba de manera sumaria, **ni mucho menos opera como una "presunción"** -se itera-, de ahí que deba distinguirse el verdadero significado del régimen formulado y los presupuestos necesarios que involucran la carga de la prueba del demandante, y por otro lado, comprender en qué casos y frente a qué elementos está exento de prueba.

Sobre el punto resulta particularmente ilustrativa la apreciación del máximo Juez de lo Contencioso Administrativo, cuando expone:

*"Nótese pues, que en punto de la prueba de la causalidad, por lo menos recientemente, esta corporación ha aludido a "un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante" respecto de los presupuestos del artículo 90 de la carta política - dentro de los que se encuentra la causalidad-, **pero no ha aludido a una presunción de causalidad, o si se quiere de responsabilidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al demandado y no al demandante, la carga probatoria en cuestión...**"<sup>14</sup> (subrayas fuera del texto).*

Así las cosas, queda claro, a no dudarlo, que el actor debe probar en definitiva el nexo causal entre el hecho que se cuestiona fue el producto

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, radicado 19.101 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>13</sup>LE TOURNEAU, Prilleppe. "La Responsabilidad civil", Editorial Legis, Bogotá D.C., Traducción de la primera edición 2003, pág. 82.

<sup>14</sup> Consejo De Estado, sentencia del 16 de agosto de 2006, radicado 14.957, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

de la administración y el daño por el cual se reclama la reparación, -se reitera- sin que interese a tal efecto la determinación de algún componente subjetivo.

Igualmente, partiendo de la hipótesis anterior, **está claro que la exoneración de la responsabilidad que se endilga al Estado sólo se produce cuando se prueba la concurrencia de una causa extraña, entendida ésta como fuerza mayor o el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero**<sup>15</sup>, de lo que se infiere lógicamente que si el figurante no cumple con la prueba de los tres primeros, no podrá declararse judicialmente la prosperidad de su pretensión, y de igual forma, existiendo prueba de ello, el Estado no podrá pretender exoneración si no prueba la causal de ausencia de responsabilidad, lo que se identifica con la carga de la prueba o *onus probandi*, que cada parte deberá afrontar en el proceso contencioso de reparación directa.

Para corroborar la posición jurisprudencial sobre este tópico y concretamente sobre la exigencia probatoria a la que se alude, además de ser un buen compendio del argumento que se ha venido desarrollando, resulta pertinente transcribir el siguiente aparte:

*"... Así las cosas, en el caso objeto de análisis, la Sala encuentra que el elemento de imputación fáctica necesario para predicar en cabeza de la administración pública responsabilidad, no se encuentra demostrado, sin que para ello influya el régimen de imputación jurídica aplicable al supuesto de hecho, esto es, bien subjetivo (falla) u objetivo (riesgo excepcional, daño especial, etc.); **lo anterior, como quiera que tanto en los regímenes objetivos como subjetivos es requisito sine qua non que la parte actora demuestre plenamente la ocurrencia del daño antijurídico, así como el nexo que vincula ese perjuicio con la actuación de la administración**; la diferencia entre uno u otro régimen - subjetivo y objetivo- estriba, simplemente, en que en el segundo (objetivo) no juega el papel culpabilístico con que haya actuado la administración pública, es decir, no se torna en requisito indispensable la demostración de una falla del servicio (culpa), para configurar la responsabilidad..."*<sup>16</sup>(Subraya y negrilla fuera de texto original).

**Queda claro, en definitiva, que es inexcusable la prueba de la relación causal, la que no está amparada por ninguna presunción,** tarea que se convierte en el centro de la discusión probatoria en cada caso en el que aparece, de una parte la reclamación del particular, y, de otra, la presunta actuación lesiva de la Administración, claro está, además de los presupuestos adjuntos en cada evento (daño, riesgo y falla en caso de consentirse en ese último título).

Así mismo, es evidente que el daño por el cual se ejerce la solicitud, no desmerece en su entidad ya que el mismo no es de cualquier tipo, sino que debe ser "**antijurídico**" para generar la responsabilidad de la administración pretendida, concepto que para la doctrina autorizada requiere especial detenimiento en cuanto a sus elementos configurativos; en efecto se ha dicho:

*"...La primera precisión que hay que formular al respecto es que el concepto jurídico de lesión difiere sustancialmente del concepto vulgar de perjuicio. En un sentido puramente económico o material se entiende por perjuicio un detrimento o pérdida patrimonial cualquiera. La lesión a la que se refiere la cláusula constitucional y legal es otra cosa, sin embargo. Para que exista*

<sup>15</sup> HERNANDEZ Enríquez, Alier E. Y FRANCO Gómez, Catalina "Responsabilidad Extracontractual del Estado", Ed. Nueva Jurídica, 2007, pág15.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, sentencia del 31 de mayo de 2007, radicado 16.898, M.P. Enrique Gil Botero.

*lesión en sentido propio no basta que exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como ya anotamos, del surgimiento de la obligación reparatoria.*

*"...A esta primera precisión debe seguir inmediatamente otra, a saber: la antijuridicidad susceptible de convertir el simple perjuicio material en una lesión propiamente dicha no deriva, sin embargo, del hecho de que la conducta del autor de aquél sea contraria a Derecho; no es, en consecuencia, una antijuridicidad subjetiva. Un perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y sólo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo; la antijuridicidad del perjuicio es, pues, una antijuridicidad referida al perjudicado..."<sup>17</sup> (Subrayamos)*

Bajo este entendido, no cabe duda que la antijuridicidad no es un concepto que estribe en la conducta ilegal de la administración. No. Es un componente referido en exclusiva al perjudicado, de ahí que lo que se predica como antijurídico es que aquél no está obligado a soportar esa *lesión* en ese caso preciso.

Dentro de esta línea, la Corte Constitucional ha adoptado idéntica conceptualización del tema, véase:

*"...El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública..."<sup>18</sup>*

Para finalizar, es preciso recalcar, entonces, que el llamado "**Nexo Causal**", concepto estrictamente óntico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, no debe ser confundido con el análisis de imputación, ya que éste supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatiofacti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar (acción u omisión), que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es en estricto sentido jurídico porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como **imputación**.

<sup>17</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. Curso de Derecho Administrativo II. Reimpresión de la novena edición 2008. Thomson Civitas. Madrid 2008. Pág. 378 y 379.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C.-333 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Santa Fe de Bogotá, Primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

De lo anterior se sigue que la denominada "*imputatio iure*" supone, *ex ante*, establecer el fundamento de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo ese el escenario en que intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida, tal como lo ha explicado la jurisprudencia nacional<sup>19</sup>, en el Artículo 90 de la Constitución Política.

En suma, para complementar el juicio de imputación jurídica, se requiere que el nexo material de causalidad, se encuentre acreditado, aspecto que no puede quedar en el campo de las conjeturas o especulaciones, ni mucho menos puede presumirse, sin distingo de que se trate de un régimen objetivo o uno subjetivo, pues este ingrediente obliga, en cualquier caso, a su prueba fehaciente, tal y como se desprende del recorrido jurisprudencial ya efectuado.

### **3.2.3. Del régimen probatorio aplicable a los eventos en que se debate la responsabilidad médica.**

Como consecuencia de la previsión que orienta el régimen de imputación jurídica aplicable - **la falla probada** -, tal y como *ab initio* se despejó, en cuanto a los elementos de la responsabilidad, se ha acogido la regla general según la cual, al actor **le es inexcusable la prueba de: i) el daño, ii) la falla en el acto médico y iii) el nexo causal.**

Respecto a la prueba del vínculo causal también ha recorrido varias sendas la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tratando en todo caso de aplicar la más idónea en punto a la dificultad que el tema "médico" reviste para los particulares, especialmente en cuanto al recaudo de los elementos suasorios.

Por esta razón en principio no se exigió la certeza de prueba del vínculo causal, sino su "*probabilidad*"<sup>20</sup>, para luego variar hacia la posición en la que tal vínculo debía ser probado, empero moderando su rigor y admitiendo su constatación a través de indicios<sup>21</sup>, criterio éste que es el dominante en la actualidad, fundado además en la posibilidad de echar mano de todos los medios probatorios, lo que en últimas consulta con la intención del constituyente (Art. 90 Superior) y de la preceptiva legal (Artículo 177 del CPC). Obsérvese el argumento expuesto por el máximo Juez Contencioso Administrativo, en torno a esta posición:

*"Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano **de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.** Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como*

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>20</sup> Criterio adoptado en sentencia del 3 de mayo de 1999, exp. 11.169.

<sup>21</sup> Por todas: Sentencias de 14 de julio de 2005, exp.: 15.276 y 15.332.

*omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente”<sup>22</sup>(Subraya del Juzgado).*

### **3.3. Pruebas relevantes dentro del plenario.**

#### **3.3.1. Pruebas documentales:**

Registro Civil de nacimiento de Milagros Rosero Liberato (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 21).

Registro Civil de nacimiento de Sheyene Liberato Delgado (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 22).

Registro Civil de nacimiento de Harryson Braith Rosero Liberato (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 23).

Certificado de defunción de Milagros Rosero Liberato (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 24).

Epicrisis emitida por el Hospital Infantil Los Ángeles a nombre de Milagros Rosero Liberato (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - páginas 25-28).

Epicrisis emitida por la E.S.E. Hospital Clarita Santos a nombre de Sheyene Liberato (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 31).

Boleta de admisión emitida por la E.S.E. Hospital Clarita Santos a nombre de Sheyene Liberato (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 32).

Historia clínica de urgencias, órdenes médicas, notas de enfermería, registro administración de medicamentos, formato de evolución y tratamiento, emitidas por la E.S.E. Hospital Clarita Santos a nombre de Sheyene Liberato (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - páginas 33-48, 59-75, 78-93, 100-113 y archivo 012 – páginas 22-164).

Historia clínica perinatal (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 51).

Historia clínica psicológica a nombre de Sheyene Liberato emitida por la E.S.E. Hospital Clarita Santos (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - páginas 54-58 y 95-99).

Ecografía obstétrica de fecha 7 de agosto de 2019 a nombre de Sheyene Liberato realizada por el Médico Álvaro Fajardo (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 76).

Ecografía obstétrica de fecha 25 de mayo de 2019 a nombre de Sheyene Liberato realizada por la Médico Alexandra Portilla Cerón (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 94).

Acuerdo No. 035 de 28 de octubre de 1998 *“POR MEDIO DEL CUAL SE TRANSFORMA EL HOSPITAL CLARITA SANTOS DE SANDONA COMO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E. DEL ORDEN MUNICIPAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* (Carpeta de archivos 2/ Archivo 011 - páginas 16-29).

Boletín de la sociedad de pediatría de Asturias, Cantabria, castilla y león, “Defectos congénitos de pared abdominal Pág. 259 a 264 (Carpeta de archivos 2/ Archivo 011 - páginas 31-36).

<sup>22</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – C.P: Ruth Stella Correa Palacio, radicación 15772, sentencia de 31 de agosto de 2006. Actor: María Olga Sepúlveda Ramírez, Demandado: Hospital Ramón González Valencia

Rev. Hospital, Niños (B. Aires) 2015;57(258):170-190 denominado "Defectos de la pared abdominal". Dr. José L. Cuervo (Carpeta de archivos 2/ Archivo 011 - páginas 37-57).

Póliza de seguro de responsabilidad civil clínicas y centros médicos No. 436-88-9940000031 (Carpeta de archivos 2/ Archivo 01 - páginas 177-184 y archivo 010 - páginas 32-70).

### **3.3.4. Interrogatorio de parte:**

Declaración de **SHEYENE LIBERATO DELGADO**<sup>23</sup>, quien en resumen expuso:

La demandante dijo que su embarazo era de alto riesgo por su peso, señalando que cada vez que le daban la orden para las ecografías se hacían autorizar y esperaba la cita con el especialista, y en las mismas le dijeron que el bebé estaba bien y no tenía complicaciones.

Expuso que el 24 de agosto a las 8 pm comenzaron cólicos normales los cuales fueron aumentando y por eso a la 1 am acudió al hospital por primera vez y la regresaron a la casa, después acudió nuevamente a las 3:30 am asistió al hospital, pero la devolvieron a la casa indicándole que no había actividad uterina y que los dolores eran porque "el cuerpo se estaba preparando". Además, que si no se sentían conformes podían trasladarse a Pasto, sin embargo, por el transporte no lo hicieron.

Señaló que las contracciones fueron aumentando y se levantó al baño y rompió fuente, agregando que su madre recibió la bebé en la casa sin tener conocimiento de cómo hacerlo ni contar con las condiciones necesarias para ello. Posterior a ello, la trasladaron al hospital en la ambulancia, en donde le cortaron el cordón umbilical y a la niña la trasladaron a Pasto debido a que presentaba una malformación.

Dijo que cuando tuvo conocimiento de su embarazo ya tenía 3 meses, cuando asistió al médico y le hicieron los correspondientes exámenes y asistió a sus controles cada mes y en el último de ellos le indicaron que como la bebé venía bien su parto sería normal.

### **3.3.5. Pruebas testimoniales:**

Testimonio de **ÁLVARO EDUARDO FAJARDO ENRIQUEZ**<sup>24</sup>, quien en resumen expuso:

Dijo que revisada la historia clínica se encontró que la paciente asistió a controles prenatales en el Hospital Clarita Santos, explicando que lo ideal en todas las gestantes es que desde el inicio tengan un control adecuado y oportuno, y es difícil cuando se está en la tercera parte del trimestre y no se cuenta con los exámenes y soportes.

Informó que no había signos de alerta en la paciente.

Señaló que la gastrosquisis es un defecto en la formación de la pared abdominal que por lo general viene acompañada de otras afecciones, indicando que el tamizaje genético y la ecografía de detalle anatómico

<sup>23</sup> 28 años, vive en Consacá, bachiller y técnico en sistemas, ama de casa.

<sup>24</sup> 42 años, médico especialista en ginecología y obstetricia, trabaja en la Fundación Hospital San Pedro y otras, sin vínculo de parentesco con la parte demandante ni contractual con la parte demandada.

son muy importantes en el embarazo para detectar cualquier tipo de anomalía y la demandante no contaba con dichas ecografías.

Indicó que la paciente se sometió a todos los protocolos de embarazo de alto riesgo por sobrepeso y esta condición no implica necesariamente que tenía que ser el parto por cesárea, no obstante, los controles prenatales tardíos dificultan todos los procesos y exámenes del embarazo.

Testimonio de **EDGAR OSWALDO ARTEAGA**<sup>25</sup>, quien en resumen expuso:

Respecto a la señora Liberato dijo que la recuerda porque en agosto de 2019 acude al hospital por un dolor lumbar y estaba en estado de embarazo cuando él estaba como médico de turno por el año rural y procedió a revisarla de conformidad con todos los protocolos del caso, encontrando que no había actividad uterina y tenía dilatación de 2 centímetros, por lo cual se le dio de alta.

Posteriormente, en unas horas, llegó un familiar de ella e informó que ya estaba en trabajo de parto en la casa, y cuando llegó ya había tenido el bebé por lo que le prestó atención médica y fue trasladada al hospital junto con su bebé quien nació con una malformación congénita "sus intestinos por fuera...el hígado por fuera", señalando que estabilizaron a la bebé y la atendieron y la remitieron a un hospital de tercer nivel.

Expuso que a la madre se le dio salida a las 24 horas, explicando que era imposible detectar una malformación congénita por no contar con los equipos necesarios en el hospital y la paciente no contaba con las ecografías correspondientes, sin embargo, dijo que la muerte de la niña no fue producto del parto sino de las afecciones que presentaba.

También indicó que la paciente asistió dos veces al hospital antes del parto.

Explicó que cuando un feto viene con malformación congénita se puede acelerar el parto, además el porcentaje de morbilidad llega hasta el 50% en este tipo de casos.

Testimonio de **JOSÉ LISANDRO DAVID GUERRERO**<sup>26</sup>, quien en resumen expuso:

Dijo que a la demandante no la atendieron en el hospital y la regresaron a la casa, luego el testigo manifestó que la bebé nació en la casa atendida por la madre de la demandante y posterior a ello fue atendida por un médico y unas enfermeras y trasladada al hospital.

Refirió que la demandante estuvo afectada psicológicamente porque le hacía falta su bebé.

La apoderada de la entidad llamada en garantía solicitó la tacha del testigo por el parentesco con la parte demandante.

---

<sup>25</sup> 38 años, médico general, trabaja en el municipio de Imués. Sin vínculo de parentesco con la parte demandante ni contractual con la parte demandada.

<sup>26</sup> 39 años, bachiller, agricultor, vive en Consacá. Es primo del señor Jaime Darío Rosero. Sin vínculo con la parte demandada.

### 3.4. Del Valor Probatorio de las Pruebas Recaudadas.

Como primera medida procede el Despacho a resolver la tacha del testigo: JOSÉ LISANDRO DAVID GUERRERO, formulada por la apoderada de la entidad llamada en garantía, argumentando el parentesco con la parte demandante.

Al respecto, este Despacho advierte que de conformidad con el artículo 211 del C.G.P., cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

Así mismo, el Consejo de Estado ha señalado que “[S]i bien el ordenamiento jurídico califica como sospechosas las declaraciones de personas que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su imparcialidad –por razones de parentesco, dependencia, relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales, entre otras–, lo cierto es que esta Corporación ha sostenido que no pueden descartarse de plano sus afirmaciones, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, a partir de la confrontación y ponderación con las demás pruebas del proceso, y a las circunstancias fácticas de cada caso, de acuerdo con el principio probatorio de la sana crítica. (...)”<sup>27</sup>

Siendo así, el parentesco con la parte demandante no tiene la entidad suficiente para generar sospecha sobre la veracidad o imparcialidad de la declaración del testigo.

No obstante, lo anterior, este Despacho al momento de analizar el caso concreto, determinará conforme con las reglas de la sana crítica y de manera conjunta con los demás medios probatorios obrantes en el expediente, el valor del testimonio rendido bajo un análisis riguroso aquel.

## 5. Caso concreto.

### 5.1. Legitimación en la causa por activa:

La niña Milagros Rosero Liberato era hija de la señora Sheyene Liberato Delgado y el señor Jaime Darío Rosero Córdoba<sup>28</sup>; hermana del menor de edad Harryson Braith Rosero Liberato<sup>29</sup> y nieta de la señora Sonia Patricia Delgado Erazo<sup>30</sup>.

Luego, materialmente está acreditada la condición de tales para reclamar el derecho por vía judicial.

### 5.2. Del daño

De la teoría del caso propuesta por quien dio vida a este contencioso se extracta, sin ninguna dificultad, que el daño entendido como el hecho fenoménico negativo, aún sin valoraciones normativas, está plenamente probado, y no es otro que el fallecimiento de la menor MILAGROS ROSERO LIBERATO, deceso que ocurrió el 12 de septiembre de 2019 (Certificado de defunción - Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 24), luego de

<sup>27</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Subsección A. C.P.: María Adriana Marín. Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de 2021. Rad. No.: 05001-23-31-000-2012-00429-01(49852). Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. Demandado: Ecopetrol.

<sup>28</sup> Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 21.

<sup>29</sup> Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 23.

<sup>30</sup> Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - página 22.

ser atendida en el Hospital Infantil Los Ángeles, daño que se produjo sobre el bien jurídico de la vida.

Ahora, para determinar su "antijuridicidad", como fue advertido *ut supra*, es menester cotejar la posibilidad de imputación y el nexo causal, entre el daño y la imperfecta prestación del servicio que se denuncia – falla, que es justamente a lo que se apresta el Despacho en los apartados siguientes.

## **5.2. De la imputación.**

Según la posición jurisprudencial que ha manejado el Consejo de Estado, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no sólo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.

Sobre la prueba del daño tenemos que el artículo 167 del Código General del Proceso dispone que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."*, por manera que no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque *"el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio"*.

Ahora bien, en el presente caso nos encontramos que la falla en el servicio se concreta, según la demanda, en la muerte de la menor Milagros Rosero Liberato como consecuencia de la inadecuada y negligente atención por parte del personal médico y asistencial de la E.S.E. Hospital Clarita Santos del Municipio de Sandoná tanto en los controles prenatales como en hechos ocurridos el 25 de agosto de 2019 cuando la niña nació.

Entonces, centrando la atención en el caso concreto, con el fin de determinar si los profesionales de la salud del Hospital Clarita Santos E.S.E. que suministraron atención médica a la demandante actuaron de forma adecuada y oportuna, o si por el contrario, incurrieron en una falla en la prestación del servicio, es necesario analizar las diferentes pruebas obrantes en el expediente, para de esa forma determinar en qué momento el acto o la omisión médica desencadenó el daño reclamado por la parte accionante.

Así pues, de la Historia clínica de la señora Sheyene Liberato Delgado, mientras fue atendida en el Hospital Clarita de Santos E.S.E se acreditó que:

- El 12 de marzo de 2019, la paciente recibió prueba de embarazo con resultado positivo<sup>31</sup>, en la misma fecha acudió para control prenatal, se determinó que contaba con 13.4 semanas de gestación, refirió sentirse bien, no presentar signos de alarma, le practicaron toma de signos vitales, los cuales fueron estables, en la misma cita se diligenció ficha de seguimiento, le hicieron entrega de carnet materno, le ordenaron exámenes de laboratorio, remisión a psicología, odontología y vacunación, asimismo, le informaron sobre cuidados maternos, signos de alarma, alimentación saludable, importancia de asistir a todas las citas e invitación a curso de preparación para el momento del parto<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Carpeta de archivos 2/ archivo 012- página 113.

<sup>32</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 107-SAMAI

- El registro de estrategia IAMI educación a la gestante y su familia, señala que concurrió en las fechas 30 de marzo de 2019, 30 de abril de 2019, 28 de mayo de 2019, 26 de junio de 2019, y 27 de julio de 2019<sup>33</sup>.
- El carnet de vacunación de la paciente indica que el 12 de marzo de 2019 se le practicó vacuna de toxoide tetánico diftérico TD<sup>34</sup>.
- En el carnet de salud se observa que la paciente es afiliada a EMSANAR<sup>35</sup>.
- En los exámenes de laboratorio tomados el 13 de marzo de 2019, se observa que a la paciente se le practicó cuadro hemático, parcial de orina, pruebas inmunológicas de syphilis, VIH y hepatitis b, con resultados negativos<sup>36</sup>.
- El 05 de abril de 2019 fue atendida por el área de psicología, en donde se anotó, paciente ubicada en las tres esferas, persona, tiempo, lugar, inteligencia sin alteración, consciente de su situación actual y estado mental, con conocimiento exacto de su cuerpo, hábitos de sueño y alimentación<sup>37</sup>.
- En la ficha de autorización N°. 2019001077506 de 04 de abril de 2019, se observa que a la paciente le autorizaron los servicios de consulta por primera vez con especialista en ginecología y obstetricia, ecografía obstétrica transabdominal y consulta por primera vez de nutrición y dietética<sup>38</sup>.
- En el formato de referencia y contrarreferencia se anotó como resumen de la historia clínica: *"paciente quien acude a ingreso de control prenatal cursa con embarazo de más o menos 16.2 semanas por FUM, refiere que actualmente no se encontraba en el municipio por ello no acudió antes al ingreso, refiere estar con vértigo ocasional, cefalea, no acufenos, no fosfenos, no edemas, dolor pélvico ocasional, no sangrado, no síntomas urinarios, leucorrea escasas no fétida, refiere que su embarazo no es planeado, pero si es aceptado con soporte de pareja, se dan 3 opciones por embarazo no planeado (continuar, adopción ilve), paciente desea continuar con su embarazo, se considera de alto riesgo por control prenatal tardío obesidad"*<sup>39</sup>.
- El 10 de mayo de 2019, la paciente asistió a Clinizad para practicarse exámenes de laboratorio, *toxoplasma gondii, anticuerpos, rubeola, citomegalovirus, varicela, herpes, exámenes de microbiología*, sin que se hayan observado alteraciones<sup>40</sup>.
- En el estudio de ecografía obstétrica realizado el 25 de mayo de 2019, se consignó: *"En la cavidad uterina hay un producto fetal único vivo, activo con movimientos presentes durante la realización del estudio. Presentación transverso dorso derecho, placenta de localización anterior, grado de madurez I, líquido amniótico de aspecto y volumen normal para el tiempo de edad gestación, BPD 6.2 cm, CA 18.6 cm, FL 4.4 cm, cc21 cm, FCF 160 Lat. /Min, peso*

<sup>33</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 106-SAMAI

<sup>34</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 105-SAMAI

<sup>35</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 112-SAMAI

<sup>36</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 páginas 102-103-SAMAI

<sup>37</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 páginas 96-100-SAMAI

<sup>38</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 93-SAMAI

<sup>39</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 91-SAMAI

<sup>40</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 páginas 80-81-SAMAI

*estimado fetal de 647 gms, orificio cervical interno cerrado y libre, cuello bien formado, por biometría fetal corresponde a embarazo de 24 semanas 1 días con fpp para el 13 de septiembre 2019<sup>41</sup>.*

- El 05 de junio de 2019, la señora Sheyene Liberato, asistió a consulta de nutrición, cita en la cual se señaló, que paciente tenía problemas relacionados con la dieta y hábitos de alimentación inapropiados, por lo que le sugirieron un plan alimenticio y consulta para instrucción y vigilancia de la dieta<sup>42</sup>.
- En el informe de laboratorio clínico de 11 de junio de 2019, se señala que a la paciente se le practicaron exámenes de glucosa gestante, hematología, e inmunología<sup>43</sup>.
- El 15 de junio de 2019, la señora Liberato Delgado acudió a control prenatal, diligencia en la cual se anotó: *"paciente de 25 años de edad con embarazo de 27.1 ss por eco de segundo trimestre, con buenas condiciones generales, no premonitorios de eclampsia. No síntomas irritativos urinarios, niega actividad uterina, niega perdidas vaginales, percibe movimientos fetales, paraclínicos 10/05/2019, urocultivo paotologico ya tratada - toxo igg + 79 ch normal vih vorl, rubeola-21, cmv ig 11/06/2019 ptog 72.89"*, se realizaron otras anotaciones indicándose que la paciente se encontraba en estado normal, y en el plan de tratamiento se la citó en 4 semanas, se señaló presentarse ante signos de alarma y continuar con dieta adecuada por obesidad<sup>44</sup>.
- El 06 de julio de 2019, la señora Sheyene ingresó a control en el que se determinó: *"paciente de 25 años de edad con embarazo de 30.1 ss por eco de segundo trimestre, aro por obesidad matera control tardío + periodo intergenésico prologado al momento en buenas condiciones generales, niega perdidas vaginales, no síntomas irritativos urinarios - percibe movimientos fetales- no premonitorios de eclampsia. \*\*11/06/2019 ptog 72-89-79. ch normal vih neg - vdrl -examen f isoc dentro de la normalidad -se cita control en un mes con paraclínicos de tercer trimestre - se dan signos de alarma + orden de ecografía<sup>45</sup>"*
- El 07 de agosto de 2019 la paciente se practicó ecografía obstétrica, en los hallazgos se señaló: *"mediante transductor transabdominal se realiza ecografía evidenciando feto único cefálico longitudinal dorso izquierdo movimientos fetales presentes, placenta corporal anterior grado II de 37.4 mm, normal índice de líquido amniótico 14 7 cc normal, cordón umbilical 3 vasos, fcc 148 x minuto, Biometría dbp. 865 para 34.6 ss, cc: 310 mm para 34.5 ss, ca: 298 para 33.6 ss lf: 69.1 para 35.3 ss, percentil 40, peso 2449 gramos, conclusión: embarazo de 34.5 ss, fpp: 13 de septiembre 2019, bienestar fetal<sup>46</sup>"*
- El 25 de agosto de 2019 a la 12:40 am<sup>47</sup> la señora Liberato Delgado, se presentó en el servicio de urgencias el Hospital Clarita de Santos E.S.E., manifestando que tenía un dolor tipo contracción.

<sup>41</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 89-SAMAI

<sup>42</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 páginas 86-88-SAMAI

<sup>43</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 83-SAMAI

<sup>44</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 páginas 84-85-SAMAI

<sup>45</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 páginas 73-74-SAMAI

<sup>46</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 71-SAMAI

<sup>47</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 159-SAMAI

- El 25 de agosto de 2019 a las 3:20 am<sup>48</sup>, la señora Sheyene Liberato Delgado, acudió al servicio de urgencias de la entidad hospitalaria demandada, indicando que presentaba dolores más fuertes, en el formato de evolución y tratamiento se anotó que siendo las 4:25 am se presentó paciente de 37.2 semanas de gestación con ecografía de la semana 24, y señalando que sentía dolor lumbar, se pasó para realizar monitoreo fetal, con reporte de categoría 1, con actividad uterina mínima sin intensidad, examen físico en buenas condiciones generales, hemo dinámicamente estable, altura de útero de 33 cm, con borramiento del 30% y dilatación en 2 cm, expresó que vivía a cuadra y media del hospital, le ordenaron egreso y le indicaron que se presente ante signos de alarma<sup>49</sup>.
- El 25 de agosto de 2019 a las 5:30 am, acudió el señor Darío Rosero al servicio de urgencias del Hospital Clarita de Santos E.S.E., en búsqueda del médico de turno Edgar Arteaga, para informarle que la señora Sheyene Liberato no podía caminar y que sentía al bebé en el canal vaginal, por lo que el galeno se dirigió hasta el domicilio de la materna, para corroborar que en efecto la menor estaba por fuera de la cavidad vaginal, y que además presentaba una deformidad tipo *gastrosquisis*, una vez el esposo de la señora Sheyene Liberato se calmó tras haber intentado agredir al galeno, este procedió a explicar a familiares que la condición de la menor era congénita, acto seguido trasladó en ambulancia a la materna y a la neonata a la sala de partos del centro hospitalario, para cortar el cordón umbilical, aplicaron secuencias nasales, canalizaron, gentamicina ocular, bolsa de solución salina para cubrir asas intestinales (bolsa Bogotá)<sup>50</sup>.
- El 25 de agosto de 2019, a las 7:00 am, en la nota de traslados, se consignó: "paciente femenina recién nacida, producto de segundo embarazo, con gestación de 37.2 semanas y malformación congénita tipo gastrosquisis, quien es trasladada en transporte asistencial básico hacia UCI neonatal del Hospital Infantil como urgencia vital, previo traslado se encontró a la menor hemo dinámicamente estable, hidratada, de color rosado, sin signos de dificultad respiratoria, buenas condiciones generales."<sup>51</sup>
- En la nota de atención de alumbramiento se reseñaron observaciones similares a las antes expuestas, añadiendo que la paciente Sheyene Liberato tuvo parto domiciliario sin que al momento haya expulsado la placenta, e ingresó a la sala de partos con neonato en brazos y cordón umbilical a 2 cm del ombligo para proceder a cortarlo, a la materna se le procuró masajes uterinos, se revisó cavidad vaginal, se le aplicó ampicilina dada la modalidad del parto, se ordenó vigilarle signos vitales y dejarla hospitalizada por 24 horas<sup>52</sup>.
- En las anotaciones médicas y de enfermería durante la hospitalización de la señora Sheyene Liberato en el Hospital Clarita de Santos<sup>53</sup>, se reseñó sobre la extracción normal de la placenta, útero sin lesiones ni edemas, le practicaron exámenes de laboratorio, tras el relato de los hechos que rodearon su parto le prestaron asistencia psicológica<sup>54</sup> y una vez determinaron que presentaba buena evolución ordenaron su egreso<sup>55</sup>.

<sup>48</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 161-SAMAI

<sup>49</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 007 página 47-SAMAI

<sup>50</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 28 y página 60 resumen historia clínica -SAMAI

<sup>51</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 29 -SAMAI

<sup>52</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 47 -SAMAI

<sup>53</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 páginas 43, 44 -SAMAI

<sup>54</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 páginas 33, 35-SAMAI

<sup>55</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 48-SAMAI

- Historia clínica de la niña MILAGROS ROSERO LIBERATO, de la atención recibida en el Hospital Infantil los Ángeles de Pasto<sup>56</sup>:
- En el acápite de motivo de la consulta y estado, se señaló que la paciente de 5 horas de nacida el 25 de agosto de 2019 a las 5:20 am por parto domiciliario, es remitida como urgencia vital por gastrosquisis, en mal estado general.
- En el espacio de enfermedad actual y resumen de evolución se consignó, *“paciente quien nace en casa, producto de 2 gestación, acude a centro de salud de Sandoná, donde identifican gastrosquisis, se canaliza con dad 10% goteo según remisión 102cc/h, se aplicó gentamicina ocular y se remitió con urgencia vital a nuestra institución, no hay datos de peso, talla al nacimiento, según remisión paciente ingreso a los 30 minutos de nacer, en urgencias se valora por pediatra de turno, se traslada a UCI neonatal cuidado intensivo, se interconsulta con cirugía pediátrica, no hay más datos en remisión de sitio de origen”*.
- Igualmente, en el resumen de evolución se señaló: *“paciente en cuidado intensivo neonatal, valorada por pediatría, con diagnósticos anotados, hemo dinámicamente estable, no signos de bajo gasto, no dificultad respiratoria, no signos de deshidratación, cuidado intensivo. Se cubre lesión, no se deja nada vía oral, se inicia cubrimiento con ampicilina + amikacina, líquidos endovenosos DAD 10% sin electrolitos, ss paraclínicos de control, hemocultivos ss rx de tórax, ecografía transfontanelar, ecocardiograma reporta derrame pericárdico con hipertensión pulmonar severa ordena milrrinone diurético. y manejo qx, ecografía abdominal renal normal, inter consulta con cirugía pediátrica, quien decide llevarla a cirugía el día 26 de agosto, donde se realiza cierre parcial de gastrosquisis y ventana pericárdica, baja de cirugía intubada, se conecta a ventilador mecánico con necesidad de parámetros altos, con mala evolución hemodinámica, necesidad de reporte con dobutamina, noradrenalina, y milrrinone, gases con acidosis respiratoria severa. (...) Se valora por nutrición, iniciando nutrición parenteral total para evitar desplome nutricional. (...) El 30 de agosto paciente coagulopática con tiempos prolongados, trombocitopénica con necesidad de soporte transfusional, se suspendió noradrenalina, mala evolución clínica hemodinámica y respiratoria. (...) El 1 de septiembre paciente es llevada por cirugía a corrección completa de gastrosquisis y cierre de cavidad, se solicitó ecocardiograma, control que reporta no mejoría de hipertensión pulmonar, ordena inicio de dopamina continuar con milrrinone, continua parámetros altos ventilatorios, con soporte transfusional y multisoportada con escasa respuesta a manejo. (...) El 2 de septiembre control ecocardiográfico en deterioro, por lo que se decide para manejo de hipertensión pulmonar inicio de óxido nítrico, reinicio de noradrenalina además de milrrinone. (...) El 3 de septiembre se inicia antibiótico piperacilina tazobactam sedorelajación. (...) El 4 de septiembre se valora por infectología, se realiza cambio de esquema antibiótico, se suspende piperacilina tazobactam y se inicia meropenem + fluconazol, reactantes de fase aguda se policultiva. (...) El 6 de septiembre ecocardiograma control continua con hipertensión pulmonar severa, arrítmica se adiciona manejo digitálico, paciente con necesidad de ventilación de alta frecuencia. (...) 9 de septiembre paciente crítico, con deterioro respiratorio, poca respuesta alta frecuencia,*

<sup>56</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 007 páginas 25-28-SAMAI

multisoportada en seguimiento por cardiología, cirugía pediátrica infectología, mejora su estado de coagulación. (...) 12 de septiembre, paciente muy crítica con poca respuesta a manejo *parámetros ventilatorios altos, con alta frecuencia, multisoportada dobutamina, milrrinone, dopamina, mala evolución clínica hace, paro cardiorrespiratorio a las 15:35 horas, sin respuesta a maniobras de reanimación, sin signos vitales pupilas midriáticas plenas, se declara fallecida, y se diligenció certificado de defunción N° 721673131*<sup>57</sup>.

Las pruebas documental, pericial y testimonial conducen a inferir que la señora Liberato Delgado fue atendida en el Hospital Clarita Santos de Sandoná desde la fecha en que tuvo conocimiento de su embarazo, esto es el 12 de marzo de 2019, pues allí inició su control prenatal, el cual continuó de manera normal pues la paciente asistió cada mes según se observa en el formato denominado "estrategia IAMI educación a la gestante y su familia", en el que se registró que concurrió en las fechas 30 de marzo de 2019, 30 de abril de 2019, 28 de mayo de 2019, 26 de junio de 2019, y 27 de julio de 2019<sup>58</sup>.

Así mismo, se evidencia que la señora Liberato Delgado cumplió con los exámenes, ecografías y consultas médicas prescritas en sus controles, pues en la historia clínica de la demandante reposa autorización N°. 2019001077506 de 04 de abril de 2019, en la cual le ordenaron los servicios de consulta por primera vez con especialista en ginecología y obstetricia, ecografía obstétrica transabdominal y consulta por primera vez de nutrición y dietética<sup>59</sup>, a los que asistió. Además, no se encuentra orden médica referente a ecografías diferentes a las que ella se realizó. Lo que significa que el médico tratante en el control prenatal no las prescribió y coincide con lo manifestado por la demandante ante este contencioso cuando dijo que cada vez que le daban la orden para las ecografías se hacían autorizar y esperaba la cita con el especialista, y en las mismas le dijeron que el bebé estaba bien y no tenía complicaciones.

Por esta razón llama la atención del Juzgado que el médico especialista en ginecología y obstetricia: ÁLVARO EDUARDO FAJARDO ENRIQUEZ en su declaración manifestó que el tamizaje genético y la ecografía de detalle anatómico son muy importantes en el embarazo para detectar cualquier tipo de anomalía, pues se reitera, en la historia clínica de la demandante no se observa ninguna orden médica al respecto y siendo así no se demostró que la señora Liberato Delgado las hubiese desatendido.

Continuando con la revisión de la historia clínica, esta da cuenta que el 25 de agosto de 2019, la actora acudió tres veces antes del parto a la entidad demandada, pues obra prueba de que ingresó a las 12:40 am<sup>60</sup>, a las 3:20 am<sup>61</sup>, y a las 4:25 am<sup>62</sup>. Y en todas estas ocasiones se dio de alta y regresó a su casa.

No obstante, el mismo día, a las 5:30 am, mientras el señor Darío Rosero fue al servicio de urgencias del Hospital Clarita de Santos E.S.E., en búsqueda del médico de turno Edgar Arteaga, para informarle que la señora Sheyene Liberato no podía caminar y que sentía al bebé en el canal vaginal, la señora Liberato Delgado dio a luz en su casa pues no alcanzó a llegar a la entidad hospitalaria<sup>63</sup>.

<sup>57</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 007 página 27-SAMAI

<sup>58</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 106-SAMAI

<sup>59</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 93-SAMAI

<sup>60</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 159-SAMAI

<sup>61</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 161-SAMAI

<sup>62</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 007 página 47-SAMAI

<sup>63</sup> Carpeta de archivos 002/ archivo 012 página 28 y página 60 resumen historia clínica -SAMAI

De todo lo anterior es dable concluir que el Hospital Clarita Santos no brindó una adecuada atención a la paciente pues en primer lugar los médicos tratantes en sus controles prenatales no ordenaron todos las pruebas que requería y eran importantes para un correcto diagnóstico, y en segundo lugar, no hubo una prestación efectiva de los servicios de salud cuando ella lo solicitó el 25 de agosto de 2019, pues pese a acudir en tres ocasiones al centro de salud ya mencionado, no se le ofreció el trato que requería lo que condujo a que el parto se llevara a cabo en la casa de la demandante.

No obstante, lo anterior, como se expuso en el acápite pertinente, no es suficiente con demostrar que efectivamente ocurrió una falla en el servicio médico, sino el nexo causal con el daño, esto quiere decir que se debe probar que el daño ocurrió como consecuencia de dicha falla, y en el *sub judice* se rompió la relación de causalidad como se pasa a explicar.

En efecto, el daño que hoy reclama la parte actora deviene de la muerte de la menor Milagros Rosero Liberato, por lo que es preciso analizar la causa de la misma para poder estudiar el nexo que pueda tener con la falla alegada en el libelo introductorio.

Así pues, revisada la Epicrisis emitida por el Hospital Infantil Los Ángeles a nombre de Milagros Rosero Liberato (Carpeta de archivos 2/ Archivo 007 - páginas 25-28) se observa que la recién nacida llegó el 25 de agosto de 2019 a las 8:48 de la mañana, remitida del municipio de Sandoná como urgencia vital por gastrosquisis y el 12 de septiembre de 2019 fallece con los siguientes diagnósticos: de "HIPERTENSIÓN PULMONAR PRIMARIA" "PARO CARDIACO CON RESUCITACION EXITOSA", "CARDIOMEGALIA" "OTRAS OBSTRUCCIONES DEL INTESTINO". No obstante, el Despacho desconoce cuál fue la causa de la muerte como quiera que en la epicrisis si bien relaciona los diagnósticos, no se determina concretamente, máxime cuando no hace referencia a alguna afección causada por el parto domiciliario sino únicamente a la malformación congénita con la que le bebé nació, lo que descartaría que lo que le causó de la muerte fue, por ejemplo, el sufrimiento fetal al momento del parto que tuvo lugar en el domicilio de la señora Liberato Delgado o la falta de atención en el mismo.

Y siendo así, el Juez no puede acudir a la literatura médica para estudiar a la luz de la sana crítica cual pudo ser el origen o causa de la muerte, pues, a pesar que lo probado es que existió negligencia médica tanto en los controles prenatales como en la fecha del parto, per se no indica que esta fue la razón de la muerte de la menor, pues lo que se acreditó en el plenario, es que murió por la grave afección de salud que padecía.

El Consejo de Estado, ha dicho que: "(...) Aunque la jurisprudencia ha señalado que el juez, en casos excepcionales, puede apelar a la literatura médica para aclarar el sentido de las pruebas obrantes en el proceso, dado su carácter técnico, no puede sustituir la carga probatoria de la parte demandante. En esta oportunidad, la Sala advierte que, bajo ninguna circunstancia, es posible estructurar la responsabilidad del demandado con fundamento exclusivo en la literatura médica, pues ello implica desplazar el dictamen pericial como el medio de prueba que previó el legislador para demostrar aspectos técnicos y científicos que escapan del ámbito de conocimiento y competencia del juez (art. 233 CPC), quien está obligado a fundar todas sus decisiones judiciales en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, como lo impone el artículo 174 CPC...".

En consecuencia, en el proceso no se acreditó, ni por indicios, que el fallecimiento de la niña pudiera ser atribuida a la falla médica que se presentó, pues según el material probatorio aportado al expediente, no es posible establecer que la muerte de la menor Milagros Rosero Liberato ocurrió como consecuencia de la negligencia del personal médico del Hospital Clarita Santos del Municipio de Sandoná al no atender de manera oportuna el parto y permitir que este se produjera en la residencia de la demandante, como tampoco a la falta de pruebas médicas que pudieran llevar al diagnóstico de "gastrosquisis" que padecía la menor, pues frente a esto último, lo que se observa es que la entidad demandada una vez recibió a la recién nacida la remitió en el menor tiempo posible al Hospital Infantil Los Ángeles en la ciudad de Pasto, centro hospitalario en donde recibió el tratamiento para sus patologías.

De esta manera, a pesar de que resulta incontrovertible que existió una falencia en la prestación del servicio de salud por parte del Hospital demandado, lo cierto es que no obra prueba en el expediente que permita establecer el nexo causal entre dicha falla y el daño por el que se reclama. En otras palabras, no existe prueba que haga posible concluir que el fallecimiento de la menor pueda ser atribuido a la mentada falencia, pues de acuerdo con la lectura de la epicrisis de la bebé, no es posible relacionar sus diagnósticos médicos con las condiciones del parto o el control prenatal.

Así, de conformidad con el régimen de imputación aplicable a este caso en concreto, la parte actora no honró la carga probatoria que determine el nexo causal entre la falla médica y el fallecimiento de la menor, máxime cuando existe registro clínico de las afecciones de salud que padeció desde su nacimiento y su mala evolución. Por tanto, para este operador judicial no es posible imputarle al Hospital Clarita Santos la responsabilidad por la muerte de la niña Milagros Rosero Liberato.

Ahora bien, solo en gracia de discusión este Despacho se referirá al daño por pérdida de oportunidad, señalando en primer lugar que, es preciso recordar que el principio de congruencia de los fallos judiciales se refiere al deber que le asiste al juez de dictar decisiones de acuerdo con las pretensiones y fundamentos de la demanda. El artículo 281 del Código General del Proceso -CGP- prescribe que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

La Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado la pérdida de oportunidad como un daño autónomo, ajeno al análisis de la imputación, habida cuenta de que se trata de un menoscabo con identidad propia que resulta independiente de la ocasión truncada<sup>64</sup>.

Así mismo ha establecido lo siguiente:

*"Así las cosas, solo cuando los demandantes reclamen directamente la indemnización de aquella categoría autónoma de daño o cuando una lectura integral de su demanda permita inferir razonablemente que aquel es objeto de su pretensión de reparación, al juez le es permitido adelantar el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por pérdida de oportunidad. De lo contrario, al fallador le está vedado su examen, so pena de incurrir en*

---

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de mayo de 2016, exp. 38267. También ver de la Subsección C, sentencia del 26 de julio de 2021, exp. 52275.

*incongruencia y en transgresión de los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y a la contradicción.*"<sup>65</sup>

En este asunto, la lectura de la demanda muestra que la parte actora pretende que se declare administrativamente responsable al Hospital Clarita Santos E.S.E. "en hechos ocurridos el 25 de agosto de 2019, derivada de la inadecuada y negligente atención por parte del personal médico y asistencial de la E.S.E. HOSPITAL CLARITA SANTOS, conllevando al fallecimiento de la recién nacida MILAGROS ROSERO LIBERATO (q.e.p.d.)" y, en consecuencia, se indemnice el perjuicio moral ocasionado.

Se puede observar, entonces, que, en el libelo introductorio, los demandantes no alegaron, en concreto, un daño desde la perspectiva de la pérdida de oportunidad o chance que pudo haber tenido el paciente de restablecer sus condiciones de salud, si no hubiera ocurrido la falla médica alegada.

Así pues, a criterio de este Despacho si bien existió falla por parte del Hospital Clarita de Santos E.S.E. en la prestación del servicio médico brindado a la demandante, como se observa desde los hechos y en las pretensiones formuladas en el introductorio, frente al soporte de la reclamación extracontractual de responsabilidad de las entidades demandadas no obran los medios de convicción suficientes que den cuenta de que al haberse adoptado las conductas alegadas, la menor Milagros Rosero haya tenido una expectativa razonable de recuperar su salud, entonces no es posible afirmar que el resultado dañoso habría cambiado.

Así las cosas, del material probatorio allegado, es posible colegir que si bien hubo negligencia médica en la atención prenatal y al momento del parto de la señora Liberato Delgado por parte del Hospital demandado, el deterioro que condujo a la muerte de la recién nacida, no se produjo como consecuencia de ello, si se considera que quedó probado que la menor Milagros Rosero Liberato nació con una enfermedad congénita, consistente en "un defecto en la formación de la pared abdominal" según lo explicó el médico especialista en ginecología y obstetricia que declaró ante este Despacho, padecimiento que debido a su mala evolución llevó a su fallecimiento.

Así las cosas, en relación con la afirmación de los demandantes sobre la falla médica, el Juzgado no puede concluir que ese hecho sea suficiente para atribuir la muerte de la menor a la entidad y que, a su vez, eso haya evitado las complicaciones que presentó la bebé; en su lugar, se encuentra que existe otra situación, como es la malformación congénita, capaz de constituirse, igualmente, como la causa eficiente de su muerte.

Como consecuencia, para establecer el nexo causal se requiere que entre un hecho antecedente y un hecho consecuente exista, al menos, una relación de probabilidad; sin embargo, en el presente caso existían varios hechos y antecedentes que podían producir la misma consecuencia.

De lo anterior se determina, que, si bien se presentó una falla médica en la atención de la paciente, no se establece del material probatorio allegado al plenario que las complicaciones de la recién nacida sean consecuencia del error médico, esto es, asistencial y hospitalario, sino por el contrario, las pruebas son concordantes en indicar que las complicaciones de la

---

<sup>65</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Subsección C. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de 2023. Rad. No.: 760012331000201200150 01 (55131).

paciente tuvieron relación directa con la materialización de diferentes riesgos propios de la enfermedad congénita que padecía.

Lo anterior significa, que el fallecimiento de la niña Milagros Rosero Liberato no proviene de la falta o falla de la prestación médica, pues, no existen elementos probatorios que permitan determinar que la causa de la muerte haya sido un defectuoso actuar de la administración, en cuanto al régimen de imputación de falla en el servicio, pues, no existe prueba científica o técnica que permita establecer que la causa de la muerte haya sido por la falla en la prestación del servicio de salud alegada en la demanda.

Se reitera, las múltiples complicaciones de la menor no son suficientes para endilgarle responsabilidad a la entidad demandada, pues de aquellas no se desprende la relación causal fáctica y jurídica eficiente entre la muerte de la bebé y la atención por esta recibida en el Hospital Clarita Santos E.S.E., pues en el *sub examine* no es posible establecer el nexo causal para concluir que la muerte por un paro cardiorespiratorio, diecinueve días después del nacimiento de la menor, haya sido consecuencia obligada de la falta de control prenatal y el parto domiciliario, por la negligencia del hospital demandado, razón por la cual la falta de acreditación del nexo causal imposibilita al Despacho abordar el estudio respecto de si constituye o no deber jurídico de la demandada resarcir los perjuicios que del daño se hubieren derivado.

Por todo lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda.

## **VI. EXCEPCIONES**

Las razones que anteceden han sido suficientes para negar las súplicas de la demanda, ergo se hace innecesario pronunciarse expresamente sobre las excepciones propuestas.

## **VII. CONDENA EN COSTAS**

En aplicación del artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la **parte demandante**, debido a que se negarán las pretensiones de la demanda.

De conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del C.G.P., las agencias en derecho deberán fijarse atendiendo a las tarifas establecidas por el H. Consejo Superior de la Judicatura y de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por esa Corporación.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauró la señora **SHEYENE LIBERATO DELGADO Y OTROS** en contra del **HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E. y OTRO**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante de conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del C.G.P., las agencias en derecho deberán fijarse atendiendo a las tarifas establecidas por el H. Consejo Superior de la Judicatura y de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por esa Corporación.

**TERCERO: EJECUTORIADO** este fallo se archivará el expediente dejando las respectivas constancias.

**CUARTO:** Conforme al inciso 4º del artículo 76 del Código General del Proceso, se acepta la renuncia de poder presentada por la abogada **CATALINA ERAZO ERAZO** como apoderada del Hospital Clarita Santos E.S.E.

**QUINTO:** Sin lugar a reconocer personería para actuar al abogado ALVARO ISAIAS ARTEAGA RAMÍREZ, como apoderado del Hospital Clarita Santos E.S.E., por cuanto no aportó los soportes que acreditan la calidad de quien otorga el memorial poder<sup>66</sup>.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Leider Mauricio Herrera Rengifo', is centered on a light gray rectangular background.

**LEIDER MAURICIO HERRERA RENGIFO  
JUEZ**

---

<sup>66</sup> Archivo 041.