

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Sentencia

PROCESO No. 76001-33-33-018-2016-00189-01
DEMANDANTE: DUVAR ALEXIS QUIÑONEZ CUERO Y OTRO
DEMANDADO: RED DE SALUD DEL ORIENTE – ESE (Centro de salud el Diamante)
HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “Evaristo García” – E.S.E.
EMSSANAR E.S.S.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

Se decide mediante la presente Sentencia, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia No. 132 del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral de Cali - Valle, mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

DUVAR ALEXIS QUIÑONEZ CUERO, LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO, ROSENDO QUIÑONEZ ESTACIO¹ y los primos menores de edad del nasciritus JEAN DEIVID Y AILIN YIRETH QUIÑONEZ APONZA, instauraron demanda en contra de la Red de Salud del Oriente E.S.E², Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E.³, y EMSSANAR ESS⁴ solicitando que se declare administrativa y patrimonialmente responsable por los hechos que concluyeron en el deceso del nasciturus cuya madre era la señora Lizeth Johanna Quiñonez Cuero, el día 14 de mayo del 2015. Consecuencialmente, a pagar a favor de los demandantes a título de indemnización del daño y los perjuicios morales; a la vida de relación por afectación a derechos constitucionalmente amparados; perjuicios por falta de oportunidad en la atención medica para cada uno y por cada perjuicio: LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO (madre) 100 SMLMV, 50 SMLMV para ROSENDO QUIÑONEZ ESTACIO (abuelo), 35 SMLMV para DUVAR ALEXIS QUIÑONEZ CUERO (hermano), y 25 SMLMV para cada uno de los primos menores de edad JEAN DEIVID Y AILIN YIRETH QUIÑONEZ APONZA.

¹ Sin correo electrónico. Dirección de notificación Calle 85 No. 28 E 3 – 37 B/Mojica 2.

² notificacionesjudiciales@eseoriente.gov.co- notjudicialesredoriente@gmail.com

³ notificacionesjuridicas@huv.gov.co

⁴ mariosalzar@emssanar.org.co

Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

1. Que, la señora Lizeth Johanna Quiñonez Cuero, tenía 21 años de edad, al momento de los hechos y cursaba su primer embarazo, acudió a sus citas médicas y controles prenatales, así como control por nutrición, odontología y psicología.
3. Que, como parte del control de su embarazo se le realizaron ecografías en las siguientes fechas: 4 de diciembre de 2014, 10 de febrero del 2015 y 11 de mayo de 2015.
4. Que el día 10 de febrero del 2015, estando con 23 semanas de gestación, se le realiza la segunda ecografía, en la cual se evidenció que el bebé estaba por debajo del percentil 10 para la edad gestacional (feto con peso aproximado de 409 gr), por lo cual se verifica en la ecografía que el feto presenta percentiles bajos para la edad gestacional. No obstante, refiere que este hallazgo no se toma ninguna medida o recomendación especial para realizarle un seguimiento del bebé de la demandante.
5. Que, el 11 de mayo de 2015 y con 35 semanas de gestación, le realizan la segunda ecografía en la cual el feto presenta un peso aproximado de 1520 grs, por lo que se hace un diagnóstico de RCIU (restricción del crecimiento intrauterino), o retardo del crecimiento intrauterino, por lo tanto se evidenció que el feto estaba por debajo del percentil 3 para la edad gestacional, por lo tanto la paciente es enviada a urgencias, pero le asignan cita para el día siguiente, tal como consta en la historia clínica.
6. Que, teniendo en cuenta el diagnóstico, la señora Lizeth Quiñonez es enviada el día 12 de mayo del 2015 al Hospital Universitario del Valle para su manejo por obstetricia y para valoración del estado fetal con la realización de una ecografía Doppler, tal como consta en la Historia clínica.
7. Que, en el hospital Universitario del Valle, la paciente es valorada por el especialista en ginecología y obstetricia Dr. PETRONIO VINICIO PEREZ ÁLVAREZ, confirma el diagnóstico, e indica realizar: 1. Ultrasonografía Obstétrica con evaluación de circulación placentaria y fetal, 2. Doppler Obstétrico con evaluación de circulación placentaria; ordena hospitalizar para la realización de los exámenes.
8. Que, el día 13 de mayo del 2015, se anota en la Historia Clínica, que no se realizó el doppler por congestión del servicio, por lo que dan de alta a la paciente,
9. Que el día 14 de mayo de 2015, mientras la señora Lizeth Quiñonez se encontraba tramitando las órdenes para la realización del doppler, presenta un fuerte dolor abdominal asociado a sangrado con coágulos, por lo que se la ingresa al Hospital Universitario del Valle y según la historia clínica tenía cifras

de tensión arterial elevada, se le realiza ecografía pélvica transvaginal que evidencia abruptio de placenta grado III, no se percibe frecuencia cardiaca del bebe, ni movimientos fetales, se traslada a la sala de partos, se induce al parto y nace la bebe sin vida, presentando 1850 grs de peso, talla 47cm, sin malformaciones microscópicas evidentes, ni deformaciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EMSSANAR E.S.S.

Contestó la demanda mediante escrito visible a folios 262 a 282 del cuaderno 9, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, considerando que no se evidencia que exista responsabilidad por parte de EMSSANAR E.S.E., frente a la supuesta conducta (acción u omisión) desplegada directamente por la RED DE SALUD DEL ORIENTE y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE (agentes presuntos generadores del daño), por consiguiente, no existe nexo de causalidad de la acción u omisión de la citada clínica, y el obrar de buena fe de Emssanar la cual no tiene facultades para prestar de forma directa los servicios asistenciales a los pacientes afiliados.

RED DE SALUD DE ORIENTE E.S.E.

Contestó la demanda mediante escrito visible a folios 328 a 340 C-10. Se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto dicha entidad no incurrió en acción u omisión determinante del fallecimiento de la bebe que esperaba la señora Lizeth Johanna Quiñonez Cuero; pues, la situación fáctica evidente a la luz de los hechos de la demanda y de lo consignado en la historia clínica, dan cuenta de los servicios oportunos prestados por la Red, acorde a su nivel de atención y de la manera también oportuna en la que se procedió a remitir a la paciente al nivel superior especializado.

Igualmente y sin perjuicio de las razones primigenias de la defensa, advirtió que la cuantificación del perjuicio, son exageradas que superan los topes indemnizatorios determinados en el precedente establecido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por la Sección Tercera del consejo de Estado.

Finalmente, llamó en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SERGUROS para que mediante la póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales No. 1004431 vigente para el periodo 18 de octubre del 2014 al 18 de octubre del 2015, se ordene en la sentencia la obligación a cargo de la aseguradora pagar en su nombre la indemnización.

HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA”. E.S.E.

Contestó la demanda mediante escrito visible a folios 347 a 385 C-10. Se opuso a las pretensiones de la

demanda por considerarlas completamente ajenas a la realidad de los hechos ocurridos y porque la entidad por ningún motivo es responsable de los hechos y el daño que se les imputan; por lo tanto, solicitó sean negadas y en su lugar se falle que no están obligados al pago de sumas de dinero alguna a los demandantes por no ser responsables administrativamente y se condene en costas a la parte actora.

Señaló que a la demandante se le brindó inmediatamente la atención por la especialidad en ginecología y obstetricia en el servicio de admisión y sala de partos conforme reposa en las diferentes notas de la historia clínica de la paciente.

Finalmente, llamó en garantía a la aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, quien tiene como tomador y asegurado del seguro de responsabilidad civil al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, para la época de los hechos indicados en la demanda mediante Póliza No. 1010647 vigente desde el 15/02/2015 hasta 01/01/2016.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Contestó la demanda mediante escrito visible a folios 94 a 106 C-12. Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por el HUV “Evaristo García” como quiera que el contrato de seguro esgrimido por ese ente, como supuesto fundamento de la convocatoria, no cubre hechos como los que se reclaman judicialmente.

Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E., se opone a su prosperidad, en la medida en que excedan los límites y coberturas acordadas y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali (V) profirió la sentencia No. 132 del 28 de agosto del 2019⁵ mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda. Consideró que la parte actora incumplió la carga de probar la falla del servicio y el nexo causal entre el perjuicio alegado y el hecho generador del mismo, lo que quiere decir que las entidades demandadas no están obligadas a indemnizar, con ocasión del fallecimiento del nasciritus de la señora Lizeth Johanna Quiñonez Cuero, así mismo las circunstancias de tiempo, modo y lugar alegados en la demanda.

LA APELACIÓN

⁵ Ver a folios 712 a 717 - C4.

La entidad demandante presentó recurso de apelación mediante escrito visible a folios 734 a 752 del cuaderno 5, señalando que la omisión a los protocolos y/o guías médicas acogidas universalmente que marcan el derrotero al que deben circunscribir la actuación de los médicos en los casos en que a las madres gestantes se diagnostica el RCIU y que evidencian la necesidad primero practicar semanalmente un eco doppler fetal para revisar constantemente el estado materno fetal, así como la terminación del embarazo de manera anticipada una vez se establece el grado de compromiso fetal, por lo que al no realizar lo anterior, incidió en la muerte del nasciturus hijo de Lizeth Johanna Quiñonez de casi 36 semanas de vida.

Refiere que, si el Ad quem considera que la indemnización del daño por los perjuicios causados obedece a una pérdida de oportunidad, subsidiariamente solicita que estos sean reconocidos en un mayor porcentaje teniendo en cuenta las altísimas probabilidades de nacer con vida que tenía el nasciturus de casi 36 semanas de gestación, de conformidad con la prueba documental obrante en el expediente.

Después de realizar el resumen de atenciones que se le presentó a la demandante, establece que a pesar de que la paciente asistió a todos sus controles prenatales (salvo uno que le fue reagendado 5 días después en el mes de diciembre), no se prestó atención al seguimiento y control que requería durante su embarazo, ya que desde el mismo 17 de diciembre de 2014 con tan solo 14.6 semanas, la ginecóloga Angélica María Álvarez González detectó que la madre estaba ganando poco peso para la edad gestacional, y a pesar de haberse ordenado supervisión por considerar que podía tratarse de un embarazo de alto riesgo y solicitar control por ginecología en 4 semanas, este control no se le solicitó a la paciente cuando acude a su cita de control con enfermería el día 09 de enero de 2015; por lo tanto, considera que esta falta de atención impidió establecer un diagnóstico oportuno de retardo en el crecimiento intrauterino (RCIU) y poder brindar la atención especializada que requería la paciente.

Finalmente establece que si bien el HUV solo conoció del caso de la paciente cuando se diagnosticó el RCIU, en esta institución se cometió falta con la omisión de realizarle el estudio doppler que requería la paciente para determinar el estado de salud del feto por lo que se hubiera realizado una cesárea que le hubiera permitido a la bebe nacer con vida antes de presentarse el abruptio de placenta, por lo tanto, solicitó se reconsidere la decisión del A quo y en consecuencia proceder con la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

PARTE DEMANDANTE

Visible a folios 758 a 775 C5 del expediente, señaló que la omisión a los protocolos y/o guías médicas las que debieron seguir los médicos cuando se diagnostica RCIU, y revisar constantemente el estado materno fetal, así como la terminación del embarazo de manera anticipada, una vez se establece el grado de compromiso fetal. Conforme al dictamen pericial, el embarazo de la paciente era de alto riesgo que

requería una vigilancia fetal cuidadosa y un estudio indispensable de bienestar fetal desde que se evidenció que el bebé estaba teniendo un crecimiento bajo.

La complicación que se presentó por el retardo del diagnóstico, y el dar de alta a la paciente sin tener claro el estado del bebe y de su madre, para que ésta gestionara de manera ambulatoria las órdenes del Doppler ante la EPS, colocó a la paciente y al feto en un riesgo que se materializó con la muerte del bebe que estaba por nacer.

RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.

Visible a folios 794 a 798 C5 del expediente, la Red de Salud del oriente E.S.E. establece que el recurso de apelación pretende establecer una conexión forzada indirecta entre el retardo del crecimiento intrauterino RCIU y el desprendimiento de placenta, en contradicciones con respuestas claras, contundentes y reiteradas, no solo del perito del proceso sino también de los médicos especializados que rindieron declaración juramentada ante la juez, con el objeto de intentar se condene a las entidades de salud demandadas por pérdida de oportunidad y en el proceso argumentativo realizan imprecisiones de las afirmaciones del perito y los testigos utilizando de forma indebida el concepto adoptado por la Jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, como es la pérdida de oportunidad.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. LLAMADA EN GARANTÍA

Visible a folios 777 a 793 C5, la Previsora S.A., ruega al despacho mantener lo decidido en la sentencia, toda vez que no se acreditó que la causa eficiente del daño (muerte del feto) haya sido consecuencia de una falta de atención médica oportuna.

HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE no presento alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Vistos los antecedentes del asunto, se aborda a continuación el estudio del recurso de apelación presentado, conforme al siguiente,

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se determinará si la **ESE** Red de Salud del Oriente, el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García,” Emssanar E.S.S. son administrativa y extracontractualmente responsables por el daño y los consecuentes perjuicios ocasionados a los demandantes, por la muerte intrauterina de la hija por nacer de la demandante Lizeth Johanna Quiñonez Cuero? En este sentido, determinar si se dan los presupuestos de la responsabilidad médica.

Para resolver el anterior planteamiento, se abordará el estudio de los siguientes aspectos:

(i) La responsabilidad administrativa del Estado.

El Constituyente de 1991 se encargó de integrar este aspecto de responsabilidad estatal, en el artículo 90 de la Constitución, de la siguiente manera:

“ARTICULO 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.”

De acuerdo con lo anterior, jurisprudencialmente se han definido dos (02) regímenes de responsabilidad administrativa del Estado, siendo ellos el objetivo y subjetivo de responsabilidad, no obstante, para el *sub judice* debemos ocuparnos únicamente del régimen subjetivo de responsabilidad bajo el título de imputación por falla probada del servicio.

Respecto de este régimen debe decirse que la responsabilidad estatal surge con la comprobación de los siguientes elementos: i) el daño, ii) la falla del servicio propiamente dicha, y iii) el nexo causal, es decir, que el daño se hubiere producido por la mencionada falla del servicio imputable al Estado.

(ii) Sobre la responsabilidad del Estado por la actividad médica obstétrica.

El Consejo de Estado sobre el régimen aplicable a los asuntos de responsabilidad por la actividad médica obstétrica ha dispuesto⁶:

“3.3. Régimen de responsabilidad por la actividad médico obstétrica reiteración jurisprudencial.

Inicialmente la Sección Tercera de esta Corporación sostuvo que tratándose de un embarazo normal y cuando el daño se hubiese causado durante el parto, la responsabilidad del Estado sería, en principio, objetiva, pues se estaba ante una obligación de resultado, en el entendido que se trataba de un proceso normal y natural y no de una patología. Así las cosas, para probar la responsabilidad del Estado era necesario acreditar la práctica o no de los exámenes requeridos para establecer cómo se encontraba el proceso de embarazo (por ejemplo, monitoreo uterino y estudio pelvimétrico). De igual manera, debía demostrarse que la madre, pese a que se hubiese presentado a la entidad médica para ser atendida en el trabajo de parto, la atención, no se hubiere producido de forma oportuna. En este sentido se sostuvo que: “(...) 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”.

En consecuencia, se trataba de una obligación de resultado, en la medida en 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”.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 70001-23-31-000-1998-00313-01(26127) Actor: ERIDYS MARIA MEZA DIAZ Y OTROS Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTRO.

Sin embargo, posteriormente el precedente jurisprudencial cambió y se sostuvo que, en estos casos, el título o criterio de imputación sería la falla del servicio, la cual podría demostrarse indiciariamente⁶³.

De manera más reciente, la Corporación ha considerado que el daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye indicio de falla del servicio. Sin embargo, si el proceso de gestación presenta alguna patología o riesgo, no opera tal indicio. Así, en sentencia de 26 de marzo de 2008, se dijo que:

“(…) la responsabilidad por los daños causados con la actividad médica, por regla general está estructurada por una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que intervienen, en diversos momentos, varios protagonistas de la misma, desde que la paciente asiste al centro hospitalario, hasta cuando es dada de alta o se produce su deceso (…).”

En este orden de ideas, debe demostrarse que:

“(…) el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica”.

Esta posición se reiteró en la sentencia de 1º de octubre de 2008, en la que se sostuvo que era necesario reconocer el indicio grave 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”⁶⁵. En otros términos, que se hubiera agotado con diligencia y exhaustividad el contenido prestacional y el contexto o resultado curativo no se hubiera logrado. Incluso, puede encontrarse dicho indicio en la falta de aplicación de los protocolos médicos ante el riesgo que implicaba para el feto una circunstancia específica en el momento de su alumbramiento.

Lo anterior se ve reforzado, en mayor medida, si se tiene en cuenta que la propia Sala ha reconocido una especial significación en los casos de responsabilidad médica - obstétrica, al señalar que los mismos, si bien no deben ser decididos bajo el esquema de la responsabilidad objetiva, sí debe reconocerse un indicio grave de falla del servicio, siempre que el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido después la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento.” (Negrillas y subrayado de la Sala).

En Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado llegó a la siguiente conclusión acerca de estos temas de deficiencias en atención gineco-obstétrica⁷:

“En efecto, la Sala advierte que el caso sublite, lejos de constituir un episodio aislado, se inserta dentro de un patrón reiterado de deficiencias en la atención gineco-obstétrica, que evidencia una actitud de invisibilidad e indiferencia frente a la atención propia de la salud sexual y reproductiva, rezago de un modelo patriarcal y de discriminación por motivo de género. En efecto, de la revisión de las cifras oficiales de mortalidad y morbilidad materna y perinatal es dable concluir que el país presenta serios problemas en sus estándares de atención en ginecología y obstetricia acentuadas en determinadas regiones. Así, por ejemplo según el Instituto Nacional de Salud “los departamentos con las mayores tasas de mortalidad perinatal son Chocó (39 por mil), San Andrés y Providencia (25 por mil), Caldas (25 por mil). La mortalidad perinatal es también relativamente alta en Huila (22 por mil), Vaupés (21 por mil), Cesar (20 por mil), Santander (20 por mil) y Córdoba (20 por mil)”¹³. Estas cifras son alarmantes si se comparan con las los países con índices más altos de mortalidad perinatal en la zona de América Latina y el Caribe, como Haití (25 por cada 1000 nacidos vivos) y Bolivia (19 de cada 1000 nacidos vivos). Iguaes consideraciones se pueden hacer en lo relativo a las tasas de mortalidad materna, frente a la cual las estadísticas revelan una notoria correlación entre este fenómeno y los índices de pobreza, siendo especialmente

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SALA PLENA Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

alarmantes los índices observables en el Chocó, los departamentos de la región amazónica y algunos de la zona Caribe, como Córdoba y el departamento de la Guajira¹⁴. Por otra parte, el análisis que permiten los Anales del Consejo de Estado, revela que el 28.5% de las sentencias de responsabilidad médica proferidas en 2014 (registradas hasta la fecha de elaboración de esta sentencia) y un 22.5% de las del 2013, corresponden a fallas en la atención en ginecología y obstetricia, ya sea por deficiencias en la atención en el embarazo y el parto o por la práctica de histerectomías innecesarias. Que un porcentaje tan significativo de las sentencias recientes en materia de responsabilidad médica corresponda a una sola especialidad, debe alertar sobre las deficiencias en la atención que se presta en la misma.

A las anteriores consideraciones hay que añadir que gran parte de los casos propios de la ginecología y la obstetricia no corresponden a situaciones patológicas. En efecto, además de las enfermedades propias del aparato reproductor femenino, la ginecología y la obstetricia tienen por objeto los procesos naturales del embarazo y el parto. No siendo estos eventos patológicos, lo razonable es pensar que su resultado no será la muerte o enfermedad de la madre, tampoco de la criatura esperada. En tal sentido, en muchos (aunque claramente no en todos) de los casos en que se alega la falla médica en ginecología y obstetricia, el desenlace dañoso refleja una mayor irregularidad.

Así mismo, se ha de tener en cuenta que a diferencia de otras ramas de la medicina, la Ginecología guarda directa relación con la dimensión específicamente femenina de la corporalidad. Es la rama de la medicina que se encarga de la atención a la mujer en cuanto mujer y de aspectos tan importantes en la realización del programa vital como la fertilidad y la maternidad. Que entre las muy diversas ramas de la medicina, aquella que se ocupa específica y directamente de la mujer sea justamente la que presenta fallas generalizadas (al menos regionalmente) debe alertar sobre la persistencia del menosprecio histórico hacia lo femenino.

A lo anterior, hay añadir que el descuido de la atención ginecológica no solamente no se compagina con la dignidad de la mujer, sino que, en los casos con un componente obstétrico, también resulta seriamente lesivo de los derechos del ser humano esperado y recién nacido. No se olvide, a este respecto, que el obstetra se pone en contacto con el ser humano desde la concepción y que las complicaciones en la gestación, el parto y el puerperio bien pueden repercutir indeleblemente en la vida de una persona.

(...)"

A continuación, se verificará el cumplimiento de los referidos requisitos de configuración de responsabilidad administrativa extracontractual.

(iii) El daño.

A partir de 1991, con la expedición de la nueva Constitución y especialmente con la consagración en el artículo 90 de la misma, el “daño antijurídico” como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, se lo ha definido como la afectación de un derecho que no se está obligado a soportar.

En este caso en particular, el daño se encuentra materializado en la muerte del hijo por nacer de la demandante Lizeth Johanna Ordoñez Cuero, mismo que se corrobora con la historia clínica expedida por el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. visible a folios 30 a 84 C6, en donde se observa que la señora Lizeth Johanna Quiñonez Cuero, fue atendida el día 14 de mayo del 2015, describiéndose lo siguiente:

HISTORIA DE INGRESO

UBICACIÓN: ADMISION Y SALA DE PATOS, FECHA: 14 /05/2015 15:20

FECHA DE EVENTO CATASTROFICO: 14/05/2015

Lugar de los hechos: HUV

(...)

MOTIVO DE CONSULTA

INGRESA POR 6 HORAS DE DOLOR QUE INICIO SANGRADO VAGINAL ABUNDANTE HACE 30 MINUTOS ENFERMEDAD ACTUAL

“Paciente de 21 años, G1P0 con embarazo de 35 semanas 6 días por FUM confiable de 4 de septiembre del 2014, acorde con ecografía # 1 de 1 de diciembre de 2014, con 12 semanas y 6 días ss, quien ingresa al servicio de urgencias partos por cuadro clínico de 6 horas de evolución consistente en dolor localizado en hipogastrio que se exacerba hace 30 minutos asociado a sangrado vaginal abundante con coagulo mientras se encontraba solicitando una cita para realización de ecografía. Al ingreso examen físico con cifras de tensión arteria elevadas en rangos de severidad, sede crisis con primera dosis de nifedipino, sin premonitorios con especuloscopia con sangrado vaginal abundante con coágulos ecografía pélvica transvaginal con abrupcio de placenta GIII sin frecuencia fetal se decide hospitalizar en sala de partos para atención parto vía vaginal, se decide además iniciar inducción de trabajo de partos para atención de parto vía vaginal, se decide además iniciar inducción de trabajo de parto ya que cursa con bishop favorable. (Sic)

IDx.

- G1P0
- EMBARAZO DE 35.6 SS
- TRANSTORNO HIPERTENSIVO SEVERO
- ABRUPCIO PLACENTARIO G III

(...)

Registrado por: VIVIANA MARCELA MESA RAMIREZ. MED RES GINECOLOGÍA Y OBSTETRI. Reg 76-0817

Firmado por: GUSTAVO ALFONSO DEL VASTO ARJONA. GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA. Reg. 2589-85

DESCRIPCION MÉDICA

NOTA DE ATENCIÓN ADEL PARTOSE ATIENDE LLAMADO DE LA PACIENTE, SE VALORA Y SE ENCUENTRA PACIENTE EN EXPULSIVO SE ATIENDE PARTO OBTENIENDOSE FETO MUERTO, SIN SIGNOS VITALES, A LAS 17:05 H EN PRESENTACIÓN CEFÁLICA, DORSO IZQUIERDO, SEXO FEMENINO CON PESO DE 185° GR, TALLA 47 CM PC: 30 CM, PT: 26 CM Y PA: 24 CM. SIN MAL FORMACIONES MACROSCOPICAS EVIDENTES, NO DEFORMIDADES, PRESENTA EXPULSIÓN DE PLACENTA CON ABRUPTIO DEL 200%. CON HIPOTONÍA UTRINO Y SANGRADO PROVENIENTES DE CAVIDAD, SE INSTAURA DE FORMA INMEDIATA MANEJO CON OXITOCINA A 80 MU/MIN, SE REALIZA REVISIÓN MANUAL DE CAVIDD CON EXTRACCIÓN DE MEMBRANAS ESCASA QUEDA CAVIDAD LIMPIA Y UTERO TÓNICO, SIN SANGRADO ACTIVO. SE REvisa CANAL VAGINAL CON EVIDENCIA DE DESGARRO EN PERINE GRADO II EL CUAL SE SUTURA CON CATGUT CROMADO 2-0 PREVIA INFILTRACIÓN CON LIDOCAÍNA 2% SIN EPINEFRINA. POSTERIOR A PROCEDIMIENTO QUEDA PACIENTE, ALERTA CON SV FC 88 X MIN PA: 140/80 UTERO TÓNICO SIN SANGRADO ACTIVO, PARTO ATENDIDO: VIVIANA MESA R3 DR. DEL VAST. (A) ORDENES MEDICAS-TRASLADAR A SALA DE PARTO- SULFATO DE MG 4 AMO EN 500 CC SSN PASAR A 67 CC/H (1 GR/H) – NIFEDEPINO 10 MG CADA 6 HORAS-OXITOCINA 4 AMP EN 500 CC SSN PASAR A 60 CC/H. PENDIENTE PARCLÍNICOS REALIZADOS A INGRESO-CONTROL DE para avisar si mayor o igual a 160/100. VIGILAR SIGNOS PREMOITORIOS – CONTROL DE LIQUIDOS ADMINISTRADOS Y ELIMINADOS – CONTRO DE SIGNOS VITALES Y AVISAR CAMBIO- SE ENVÍA PLACENTA A PATOLOGÍA- SE SOLICITA AUTOPCIA MÉDICO LEGAL SE DILIGENCIA CADENA DE CUSTODIA.”

Si bien en la demanda no se aportó el certificado de defunción de la prueba anterior se verifica el hecho de la muerte del nasciritus.

(iv) La falla del servicio.

La falla del servicio propiamente dicha, también denominada falta del servicio o de la administración, no es otra cosa que aquellas actuaciones, operaciones u omisiones administrativas que atribuye la parte accionante a los accionados como originaria del daño.

Para el caso concreto, la falla del servicio atribuida al ente hospitalario, consiste en que el día 12 de mayo del 2015 cuando la demandante Lizeth Johanna Quiñonez Cuero, ingresó al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, el galeno tratante de turno el día 13 de mayo del 2015, no atendió la orden dada por el ginecólogo Dr. Petronio Vinicio Pérez Álvarez, de dejar en observación a la paciente con diagnóstico de *feto creciendo en percentiles muy bajos para 35 sem RCIU, sugiere atención urgente y estudio doppler*”, decidió dar salida a la misma, con recomendaciones y signos de alarma, para que solicitara dicho examen de manera ambulatoria, siendo que al días siguiente volvió a consultar por sangrado vaginal, ya su bebé había fallecido dentro de su vientre.

Con el fin de determinar si asiste o no la omisión respecto de las entidades demandadas se aportaron las siguientes pruebas:

A folio 43 C6 del expediente se observa copia de reporte ecográfico obstétrico proferido por la Red de Salud del Oriente E.S.E., del día 04 de diciembre de 2014, donde da cuenta de un embarazo de 13 semanas de la señora Lizeth Johanna Quiñonez Cuero, donde se indica como fecha probable de parto el día 12 de junio del 2015.

A folio 44 C6 reverso del expediente, se observa copia de reporte de ecografía obstétrica practicada a la demandante, proferido por la Red de Salud del Oriente E.S.E. el día 10 de febrero de 2015 por la Dra. AILLYN HERNANDEZ, en donde se indicó:

“Feto vivo con percentiles muy bajos para 36 semanas 23 cm cefálica”.

A folio 47 C6 de fecha 11 de mayo de 2015, se observa copia del reporte de la ecografía obstétrica realizada a la demandante por la Dra. AILLYN HERNANDEZ, proferido por la Red de Salud del Oriente E.S.E., donde se indicó:

“Feto creciendo en percentiles muy bajos para 35 sem RCIU se sugiere atención urgente y estudio doppler”

A folios 7 a 29 C5 del expediente obra copia de la evolución médica de la Red de Salud de Oriente “Carlos Holmes Trujillo, suscrita por la especialista en ginecología y obstetricia, Dra. Ailyn Hernández, en donde se dijo:

Fecha: 11 de mayo de 2015

Paciente con 35 semanas de gestación con Dx. “Todos los percentiles del feto se encuentran inferior a 5”, y en los comentarios de la ecografia se registra: “Feto creciendo en percentiles muy bajos para 35 semanas. RCIU se sugiere atención urgente y estudio Doppler.”

(...)

“Fecha: 12 de mayo de 2015 Hora: 17:21:54

Tipo de Consulta: CONSULTA DE MEDICINA GENERAL

Profesional: ROCHA CASTRO DENYS VANESSA (MEDICO-.)

Anamnesis

Motivo de consulta: DE LA ECOGRAFIA ME ENVIARON A URG PERO ME DIERON LA CITA
Enfermedad actual: G1P0 EG: 35.4 SEM POR ECO TEMPRANA LA CUAL CONSULTA REFIRIENDO QUE AYER EN LA

EGOGRAFÍA LE DIJERON QUE LA BEBE ESTABA PEQUEÑA Y NECESITABA IR POR URGENCIAS
PEROQUE LA JEFE LE DIO ESTA CITA PARA QUE LA REVISAR, TRAE 3 ECO 11/05/2015. FUV CEFALICO, PLACENTA ANTERIOR, ILA NORMAL, PENCENTILES MUY BAJOS EG 35SEM.
PERCENTILES PARA RCIU, SE REQUIERE VALORACION DE ESTADO FETAL CON ECOGRAFIA DOPPLER. SE EXPLICA A LA PCT QUE DEBE IR INMEDIATAMENTE POR URG A NIVEL SUPERIOR PARA VLAORACION Y MANEJO. **EN EL MOMENTO REFIERE SENTIRSE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, NIEGA PERDIDAS VAGINALES, SÍNTOMAS URINARIOS U OTRA SINTOMATOLOGÍA SE DA RECOMENDACIONES SOBRE CUIDADPS DE LA GESTANTE (...)»⁸

A folios 31 a 84 C5 del expediente obra copia de la Historia clínica del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, suscrita por el Dr. PETRONIO VINICIO PEREZ ALVARES Especialista en Ginecología y Obstetricia, en donde se dijo:

FECHA: 12/05/2015.

MOTIVO DE CONSULTA

“ME REMITIERON POR QUE EL BEBE ESTA PEQUEÑO”
(...)

DIAGNOSTICO Y PLAN

DIAGNOSTICO DE INGRESO: SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO, SIN OTRA ESPECIFICAIÓN.
ESTADO INICIAL: EN ESTUDIO
RELACION DE DIAGNÓSTICOS:
ATENCION MATERNA POR DEFICIT DEL CRECIMIENTO FETAL
ESTADO: CONFIRMADO.

Plan: Paciente de 21 años, G1P0 con embarazo de 35 ss y 5 días por FUM, acorde con eco, quien viene remitida del Centro de Salud el Diamante hallazgo ecográfico de crecimiento en percentiles muy bajos para la edad gestacional, por debajo del percentil 3.
Actualmente hemodinámicamente estable, sin pérdidas vaginales ni cambios cervicales, sin actividad uterina. Se considera paciente con feto cursa RCIU. Se deja en observación para realizar monitoria fetal y mañana ecodoppler fetal para definir manejo.
Nathalie cuervo
Superviso Dra Velez R1.

ORDENES MEDICAS

Imagenología
12/05/2015 22.20 Ultrasonografía obstétrica con evaluación de circulación placentaria fetal. GEP0. RCIU
12/05/2015 22.20 Doppler obstétrico con evaluación de circulación placentaria.

FECHA: 13/05/2015 5:08
(...)

PLAN

PENDIENTE ECO OBSTÉTRICA + DOPPLER
Registrado por: DIANA ALEJANDRA VELEZ PEREA. MED RES GINECOLOGÍA Y OBSTETRI.
Firmado por: PEETRONIO VINICIO PÉREZ ÁLVAREZ, GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA

FECHA: 13/05/2015 7:15

(...) PACIENTE REFIERE SENTIRSE EN BUENA CONDICIONES GENERALES, PERCIBE MOVIMIENTOS FETALES, NIEGA ACTIVIDAD UTERINA, NIEGA PREMONITORIOS, NO PERDIDAS VAGINALES, DIURESIS Y DEPOSICIONES PRESENTE.

PLAN

⁸ Historia clínica Red de Salud del Oriente E.S.E. IPS Hospital Carlos Holmes Trujillo, Página 24 C6

- 1. **P/ECOGRAFÍA + DOPPLER FETAL**
- 2. **DIETA COMÍN**
- 3. **OBSERVACION**
- 4. **VIGILANCIA Estricta de su Cuadro Clínico**

Registrado por: SARA TATIANA GUEVARA FRANCO. MED RES GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA
Firmado por: TAMARA STELLA CANTILLO HERNANDEZ- GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA

FECHA: 13/05/2015 14:31

REFIERE SENTIRSE BIEN, SIN ACTIVIDAD UTERINA, MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES, NIEGA PERDIDAS VAGINALES.
PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES

ANALISIS

PACIENTE DE 21 AÑOS G1P0 CON EMBARAZO DE 35.6 SS CON DIAGNÓSTICO DE RCIU QUIEN SE ENCUENTRA A LA ESPERA DE ECOGRAFÍA OBSTÉTRICA + DOPPLER FETAL PARA EVALUAR CONDICION HEMODINÁMICA DE FETO DEBIDO A CONGESTIÓN DEL SERVICIO NO HA SIDO POSIBLE REALIZACIÓN DE ESTA. EN EL MOMENTO PACIENTE ESTABLE, SIN SANGRADO VAGINAL, MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES. POR EL MOMENTO CONTINÚA EN OBSERVACION Y A LA ESPERA DE DISPONIBILIDAD DE CUPO.

PLAN

- 1. P/ECOGRAFÍA + DOPPLER FETAL
- 2. DIETA COMÚN
- 3. OBSERVACIÓN
- 4. VIGILANCIA Estricta de su Cuadro Clínico

Registrado por VIVIANA MARCELA MESA RAMIREZ. MED RES GINECOLOGÍA Y OBSTETRI
Firmado por MARTHA LUCIA GOMEZ VASQUEZ. GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA.

FECHA: 13/5/2015 21:16

DX

- 1. **G1P0**
- 2. **EG 35.1 SS POR ECO**
- 3. **FUVC**
- 4. **RCIU (PEF 1520GR <P3)**

REFIERE BUENAS CONDICIONES, NIEGA ACTIVIDAD UTERINA, MOV FETALES PRESENTES, NIEGA PERDIDAS VAGINALES SIN OTRA SINTOMATOLOGÍA.

OBJETIVO

TA: 115/63 FC 80 FR 16 FEBRIL HIDRATADA
C/P: SIN CAMBIOS
ABDOMEN UTERO GRÁVIDO FCF 1135 NO ACTIVIDAD UTERINA
G/U: SE OMITE TV
EXTREMIDADES: MÓVILES NO EDEMA

ANALISIS

PACIENTE CON DX ANOTADOS, EN EL MOMENTO ESTABLE A QUIEN SE RALIZÓ MONITOIRA FETAL REACTICA, EN QUIEN NO HA SIDO POSIBLE REALIZACIÓN DE DOPPLER FETAL POR GRAN CONGESTION DE SERVICIO, CON MONITORIA FEACTIVA MF PRESENTE SE DECIDE EGRESO CON RECOMNEDACIONES Y SG DE ALARAM, ORDEN DE REALIZACIÓN DE ECOGRADÍA + DOPPLER FETAL AMBILOATORIO PRIORITARIO.

(...)

Firmado por: ORLANDO ABONIA GONZALEZ. GINECOLOGIA Y OBSTETRICIAD

PLAN DE MANEJO: SALIDA

FECHA: 14/05/2015 15:20

MOTIVO DE CONSULTA

INGRESA POR 6 HORAS DE DOLOR QUE INICIO VAGINAL ABUNDANTE HACE 30 MINUTOS

ENFERMEDAD ACTUAL

Paciente de 21 años, G1P0 con embarazo de 35 semanas 6 días por FUM confiable de 4 de septiembre de 2014, acorde con ecografía # 1 de 1 de diciembre de 2014, con 12 semanas y 6 días ss, quien ingresa al servicio de

urgencias partos por cuadro clínico de 6 horas de evolución consistente en dolor localizado en hipogastrio que se exagera hace 30 minutos asociado a sangrado vaginal abundante con coágulo mientras se encontraba solicitando una cita para realización de ecografía. Paciente con antecedente de consulta a nuestro servicio el día de ayer con remitida del Centro de Salud el Diamante para supervisión de embarazo de alto riesgo por hallazgo ecográfico de crecimiento en percentiles bajos para la edad gestacional, niega sangrado y salida de líquido por vagina. Percibe movimientos fetales por lo que se decide realizar monitoria fetal a cual se interpreta como reactiva y se da salida con recomendaciones y signos de alarma más orden para ecografía Doppler fetal. Embarazo actual: Asistió a 7 controles prenatales. Primer control a las 11 semanas, ganancia de 4.8 Kg de peso. TA dentro de cifras de normalidad. FCF promedio 150 lpm. Asistió a Odontología, nutrición y psicología. Tomó micronutrientes: sulfato ferroso y calcio. Vacunación: Influenza, TE,DPT acelular. Ecografías: #1: 1/12/2014: FUV podálico, EC: 12.6 ss, sonolucencia, nuchal 0.6 mm. Hueso nasal presente. #2: 10/02/2015: fuv, LONGITUDINAL, placenta anterior EG 23 s. Peso fetal 409x grs. Creciendo en percentiles bajos para EG. (P10). #3: 11/05/2015: FUC cefálico, dorso izquierdo, placenta anterior, EG. 35 ss. Peso fetal: 1.520 grs. Feto creciendo en percentiles muy bajos para 35 ss (<3). RCIU. Se requiere atención urgente y estudio Doppler. (...) ⁹

Plan: (...) Al ingreso examen físico con cifras de tensión arteria elevadas en rangos de severidad, sede crisis con primera dosis de nifedipino, sin premonitorios con especuloscopia con sangrado vaginal abundante con coágulos y ecografía pélvica transvaginal con abrupcio de placenta G III sin frecuencia cardiaca fetal se decide hospitalizar en sala de partos para atención de parto vía vaginal, se decide además iniciar inducción de trabajo de parto ya que cursa con bishop favorable.

IDX:

- **G1P0**
- **EMBARAZO DE 35.6 SS**
- **TRANSTORNO HIPERTENSIVO SEVERO**
- **ABRUPCIO PLACENTARIO G III**

PLAN:

- **HOSPITALIZAR EN PARTOS**

(...)

- **DESCRIPCION MEDICA:**

NOTA DE ATENCION DEL PARTOSE ATIENDE LLAMADO DE LA PACIENTE, SE VALORA Y SE ENCUENTRA PACIENTE EN EXPULSIVO SE ATIENDE PARTO OBTENIENDOSE FETO MUERTO, SIN SIGNOS VITALES A LAS 17.05 H EN PRESENTACION CEFÁLICA. DORSO IZQUIERDO, SEXO FEMENINO CON PESO 1850 gr, TALLA: 47 CM PC.< 25 CM Y PA: 24 CM. SIN MALFORMACIONES MACROSCOPICAS EVIDENTES. NO DERORMIDADES, PRESENTA EXPULSION DE PKACENTA CON ABRUPTIO DEL 100%. CON HIPOTONIA UTERINO Y SANGRADO PROVENIENTE DE CAVIDAD. (...)

Firmado por: GUSTAVO ALFONSO DELVASTO ARJONA. GINECOLOGÍA Y OBSTERICIA¹⁰.

Conforme a las pruebas anteriormente relacionadas, colige la Sala que la señora Lizeth Johanna Quiñonez Cuero, se encontraba en estado de gestación, con un desarrollo normal de su embarazo, sin evidencias de complicaciones mayores en el transcurso del mismo, que solo al llegar a la semana 23 de gestación, se le realizó la segunda ecografía (10/02/2015), en la cual se observó que la bebe estaba por debajo del percentil 10 para la edad gestacional (feto con peso aproximado de 409 gr)¹¹, por lo tanto se la envía a consulta con especialista en ginecología y controles mensuales, hasta que el día 12 de mayo del 2015, y teniendo en cuenta la ecografía en la que se observó: “FUV CEFALICO, PLACENTA ANTERIOR, ILA NORMAL, PERCENTILES MUY BAJOS EG 35 SEM, PERCENTILES PARA RCIU” se remite a la paciente por urgencias a nivel superior; esto es en el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., la cual fue valorada por el especialista en ginecología Petronio Vinicio Pérez Álvarez, solicitando monitoria fetal y eco Doppler para definir manejo¹².

⁹ Folio 35 C6 expediente

¹⁰ Folio 39 C6 expediente.

¹¹ Folio 46 C6 del expediente- Ecografía Obstétrica enviada por la Red de Salud de Oriente E.S.E.

¹² Historia Clínica Hospital Universitario del Valle – folio 32 C6 del expediente.

Lo anterior, indica a la Sala que desde ese momento habían indicios de sufrimiento fetal que conllevó a su remisión a una entidad de salud superior, no obstante, da cuenta a folio 34 del C6 del expediente, que el día 13 de mayo del 2015, a las 21:16 la paciente fue atendida por médico especialista en Ginecología y obstetricia Dr. Orlando Abonía González, quien después de efectuar los chequeos de rutina- *monitoría fetal*¹³, decidió dar salida al haber encontrado a la paciente estable, sin la realización del doppler ordenado, por gran congestión de servicio, con recomendaciones y orden de realizar dichos exámenes de manera ambulatoria y prioritaria.

Sin embargo, la señora Quiñonez Cuero ingresó nuevamente al siguiente día al ente hospitalario demandado- *14 de mayo de 2015*-, por no sentir movimientos fetales, quien presenta abrupcio de placenta con parto a las 17:05 del mismo día obteniendo feto muerto; es decir, que el bebé de la demandante que estaba por nacer, había muerto al interior del vientre materno.

Como se puede observar, la decisión tomada consistió en dar de alta para realizar un examen, sin tomar medidas respecto de lo diagnosticado por el medico que le anteciediera en la atención de la principal demandante, teniendo obligaciones la de corroborar mediante exámenes y procedimientos idóneos y pertinentes la veracidad de lo ocurrido para tener una base sólida que permitiera tomar las decisiones adecuadas al caso concreto.

A la misma conclusión arribó el Consejo de Estado en un caso análogo, en donde se dijo¹⁴:

“(…)

Según se extrae de lo probado en el expediente, la decisión tomada por el doctor Ricardo Domínguez consistió en esperar al momento del parto para decidir la manera en que éste había de producirse, sin tomar medidas respecto de lo diagnosticado por quien le anteciediera en la atención de la señora Eridys María Meza Díaz.

Para ésta Sala, el referido profesional de la salud tenía dentro de sus obligaciones la de corroborar mediante exámenes y procedimientos idóneos y pertinentes la veracidad de lo establecido por el doctor Miguel Godin Díaz y la continuidad de las circunstancias por él detectadas, para tener una base sólida que le permitiera tomar las decisiones adecuadas al caso concreto.

¹³ En el embarazo y durante el trabajo de parto, su médico querrá verificar la salud de su bebé por nacer (feto). Esto se hace para revisar la frecuencia cardíaca y otras funciones del bebé. El monitoreo se puede hacer desde el exterior de su abdomen (monitoreo externo). Y también se puede hacer directamente en el bebé mientras está dentro del útero (monitoreo interno). El monitoreo fetal es un procedimiento muy común. El monitoreo externo se puede hacer con un instrumento especial llamado fetoscopio. Es un estetoscopio que tiene una forma diferente. También se puede hacer usando un dispositivo Doppler. Este es un instrumento electrónico que usa ondas de sonido y una computadora. El monitoreo interno se hace fijando una almohadilla pequeña con adhesivo (electrodo) sobre la cabeza del bebé. Esto se hace mientras todavía está en el útero de la madre.

El monitoreo de la frecuencia cardíaca fetal se usa para verificar la frecuencia y el ritmo de los latidos. Busca detectar aumentos y disminuciones de los latidos del corazón del bebé. También verifica cuánto cambia la frecuencia cardíaca del bebé. La frecuencia cardíaca promedio está entre los 110 y 160 latidos por minuto. La frecuencia cardíaca fetal puede cambiar a medida que el bebé responde a las condiciones del útero. Un patrón o una frecuencia cardíaca fetal anormal puede significar que el bebé no está recibiendo suficiente oxígeno o que existen otros problemas. Un patrón anormal también puede significar que es necesario hacer una operación cesárea de emergencia para que nazca el bebé. Ver definición en el siguiente link: <https://www.stanfordchildrens.org/es/topic/default?id=fetalmonitoring-90-P05558>.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 70001-23-31-000-1998-00313-01(26127) Actor: ERIDYS MARIA MEZA DIAZ Y OTROS Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTRO.

Así las cosas, la referida falla en la prestación del servicio de salud no consistió en la omisión de la práctica de la cesárea, sino en la conducta descuidada y negligente del médico tratante al programar una cita abierta a la paciente, cuando ésta se encontraba entre las 38 y las 39 semanas de gestación y su feto tenía una probable circular de cordón umbilical en el cuello, puesto que dicha decisión permitió que el embarazo de la señora Meza Díaz culminara sin la adecuada supervisión sobre el estado de aquel.

En conclusión, el daño antijurídico resulta atribuible fáctica y jurídicamente a la Clínica Las Peñitas Ltda.”

El precedente citado es análogo y por ende aplicable al presente asunto por las siguientes razones:

1. El embarazo de la demandante tuvo un desarrollo normal, es decir, sin complicaciones mayores hasta la semana 23.
2. Los hechos ocurrieron cuando el embarazo se encontraba en la semana 35.5.
3. Cuando la demandante ingresó al hospital Universitario Departamental del Valle demandado, ya tenían un dictamen previo por parte de un galeno tratante y especialista en ginecología y obstetricia, y
4. Que conforme a lo anterior, el feto tenía una condición particular y especial a tener en cuenta para el momento de su nacimiento, en el precedente citado, con diagnóstico de una RCIU, quien esperaba la realización de una ecografía obstétrica + Doppler fetal para evaluar la condición hemodinámica del feto; en este caso, con alarma obstétrica y urgencia, no obstante le dieron salida.

(v) El nexo causal.

Ahora bien, se procede a verificar si efectivamente la falla del servicio en la que incurrió el ente hospitalario consistente en la negligencia de la conducta desplegada por los galenos tratantes del Hospital Departamental del Valle “Evaristo García”, en cuanto a no atender la observación hecha por uno de los especialistas en Ginecología y Obstetricia, respecto de la condición que presentaba el feto de la señora Lizeth Johanna Quiñonez Cuero, esto es, “*Supervisión del embarazo de alto riesgo, atención materna por déficit del crecimiento fetal.*” Quien se deja en observación y se encontraba a la espera de realizarle una *ecografía obstétrica + Doppler fetal para evaluar la condición hemodinámicamente del feto*”, tiene relación directa con el daño, o si, por el contrario, tal omisión en nada influyó con la muerte del feto.

A folios 563 a 573 del C3 del expediente obra copia del dictamen médico pericial rendido por la Universidad CES a través del Doctor Jorge Andrés Jaramillo García- Médico Especialista en Ginecología y Obstetricia, especialista en valoración del daño corporal y perito CENDES, en donde se indicó lo siguiente:

1. *¿Cuáles son los criterios diagnósticos nacionales e internacionales de Retardo del Crecimiento Intrauterino?*

RESPUESTA: Crecimiento fetal por debajo del percentil 10 para la edad gestacional con signos de compromiso fetal que incluyen anomalías de la circulación feto placentaria identificadas por

Doppler, disminución del líquido amniótico o alteraciones en las pruebas de bienestar fetal (perfil biofísico fetal, monitoreo no estresante - NST).

El feto con un peso inferior al percentil 3 para la edad gestacional calculado por ecografía. Feto con circunferencia abdominal por debajo del percentil 2,5 para la edad gestacional sin alteraciones de otros parámetros biométricos.

Un feto pequeño para la edad gestacional es aquel cuyo peso fetal está entre el percentil 3 y 10, muestra una valoración anatómica por ultrasonido normal, presenta pruebas de bienestar fetal normales y al realizar una valoración prospectiva persiste en similares percentiles de crecimiento.

2. De acuerdo a la Historia Clínica de la paciente indique si el día 10 de febrero de 2015, con 23 semanas de gestación, la Señora LIZETH JOHANNA QUIÑONES se realizó la segunda ecografía y que hallazgos se evidenciaron en la misma.

RESPUESTA: en efecto se realizó ecografía y se encuentra feto creciendo por el percentil 10, que lo catalogan como bajo normal.

3. Indique si ¿en la segunda ecografía se comenta en la ecografía que el feto presenta percentiles bajos para la edad gestacional?

RESPUESTA: sí

4. ¿Indique según las guías que usted sigue en qué percentil para su edad se encontraba el feto en la semana 23?

RESPUESTA: la ecografía establece que se encuentra en el percentil 10

5. ¿Cuál era la conducta a seguir con este hallazgo?

RESPUESTA: Cuando en una valoración ultrasonográfica se detecta un crecimiento inferior al percentil 10 o existe sospecha de RCIU, se debe remitir a la paciente a una unidad de medicina materno fetal o especialista en perinatología para una valoración integral de la madre y su feto que incluya: valoración morfológica fetal, búsqueda de signos ecográficos asociados con enfermedad cromosómica y/o signos de infección y pruebas de bienestar fetal (nivel de evidencia III, recomendación tipo C). Es indispensable, además, practicar pruebas de bienestar fetal que contengan al menos la valoración del Doppler de la arteria umbilical, de la arteria cerebral media y de las arterias uterinas (niveles de evidencia I, II y III; recomendaciones tipo A, B y C). Asimismo, se debe realizar una búsqueda del factor desencadenante y ofrecer estudios genéticos y/o estudios para infección de acuerdo con los hallazgos encontrados por medio del ultrasonido. Los fetos con malformaciones y con restricción del crecimiento intrauterino serán considerados como RCIU, pero su manejo dependerá de las anomalías asociadas.

6. ¿Era oportuno que la siguiente ecografía solo fuera realizada a la paciente semana 35 de gestación o con el hallazgo encontrado en la semana la paciente debía tener un control de su embarazo más estricto?

RESPUESTA: no, ante la sospecha debería tener el seguimiento mencionado en el punto anterior precisamente para establecer si había o no una restricción del crecimiento intrauterino (RCIU)

7. De acuerdo con la Historia Clínica, ¿cuántas semanas de embarazo tenía la señora LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ cuando se le hizo el diagnóstico Retardo de/ Crecimiento Intrauterino?

RESPUESTA: 35 semanas y 4 días de acuerdo con la primera ecografía

8. ¿Fisiológicamente para el feto que significa Retardo del Crecimiento Intrauterino?

RESPUESTA: está asociado a una serie de causas que llevan a un aumento en la morbilidad fetal, a saber:

Causas maternas: depravación nutricional materna severa, enfermedades vasculares (hipertensión, diabetes pre gestacional, preeclampsia), enfermedades cardíacas, enfermedades respiratorias, renales y trombofilias; ingestión de algunos medicamentos; el abuso del alcohol, tabaco o drogas psicoactivas y antecedente de feto pequeño en embarazos anteriores.

Causas fetales: constitucionales (feto constitucionalmente pequeño), anomalías cromosómicas, malformaciones estructurales, infecciones fetales, displasias esqueléticas y la gestación múltiple. Causas placentarias: insuficiencia placentaria, infartos placentarios, vasculitis, placenta previa, corioamnionitis crónica, inserción anormal del cordón umbilical, placenta circunvalada, anomalías placentarias en la gestación múltiple, corioangioma y arteria umbilical única.

9. ¿Retardo de/ Crecimiento Intrauterino significa que el feto se encuentra en un ambiente hostil como lo menciona la literatura internacional?

RESPUESTA: sí

10. ¿Qué es un ambiente hostil para el feto?

RESPUESTA: como lo hace el real diccionario de la lengua española se refiere a un ambiente agresivo, no favorable o contrario para el bienestar del feto.

11. ¿En la medida que progresa el embarazo, que sucede con las fisiológicas del feto?

RESPUESTA: la pregunta no es clara, si se refiere a los cambios fisiológicos en la restricción del crecimiento puede mostrar una alteración progresiva de ese ambiente desfavorable hasta llegar a un punto en donde no puede recibir lo mínimo necesario para la supervivencia intrauterina o puede ser una condición no progresiva en cuyo caso se recomienda la terminación de la gestación a las 37 semanas.

12. ¿Cuáles son las causas de Retardo del Crecimiento Intrauterino y como diagnóstico?

RESPUESTA: Causas maternas: depravación nutricional materna severa, enfermedades vasculares (hipertensión, diabetes pre gestacional, preeclampsia), enfermedades cardíacas, enfermedades respiratorias, renales y trombofilias; ingestión de algunos medicamentos; el abuso del alcohol, tabaco o drogas psicoactivas y antecedente de feto pequeño en embarazos anteriores.

Causas fetales: constitucionales (feto constitucionalmente pequeño), anomalías cromosómicas, malformaciones estructurales, infecciones fetales, displasias esqueléticas y la gestación múltiple. Causas placentarias: insuficiencia placentaria, infartos placentarios, vasculitis, placenta previa, corioamnionitis crónica, inserción anormal del

cordón umbilical, placenta circunvalada, anormalidades placentarias en la gestación múltiple, corioangioma y arteria umbilical única.

13. *¿Cuándo se hace el diagnóstico de Retardo de/ Crecimiento Intrauterino acuerdo con las guías nacionales, internacionales, ¿cuál debe ser la seguir?*

RESPUESTA: se debe remitir a la paciente a una unidad de medicina materno-fetal o especialista en perinatología para una valoración integral de la madre y su feto que incluya: valoración morfológica fetal, búsqueda de signos ecográficos asociados con enfermedad cromosómica y/o signos de infección y pruebas de bienestar fetal (nivel de evidencia III, recomendación tipo C). Es indispensable, además, practicar pruebas de bienestar fetal que contengan al menos la valoración del Doppler de la arteria umbilical, de la arteria cerebral media y de las arterias uterinas (niveles de evidencia I, II y III; recomendaciones tipo A, B y C). Asimismo, se debe realizar una búsqueda del factor desencadenante y ofrecer estudios genéticos y/o estudios para infección de acuerdo con los hallazgos encontrados por medio del ultrasonido. Los fetos con malformaciones y con restricción del crecimiento intrauterino serán considerados como RCIU, pero su manejo dependerá de las anomalías asociadas.

14. *¿Qué estudios de laboratorio o de imagenología se deben hacer para estado de salud del feto?*

RESPUESTA: valoración morfológica fetal, búsqueda de signos ecográficos asociados con enfermedad cromosómica y/o signos de infección y pruebas de bienestar fetal (nivel de evidencia III, recomendación tipo C). Es indispensable, además, practicar pruebas de bienestar fetal que contengan al menos la valoración del Doppler de la arteria umbilical, de la arteria cerebral media y de las arterias uterinas (niveles de evidencia I, II y III, recomendaciones tipo A, B y C). Asimismo, se debe realizar una búsqueda del factor desencadenante y ofrecer estudios genéticos y/o estudios para infección de acuerdo con los hallazgos encontrados por medio del ultrasonido. Los fetos con malformaciones y con restricción del crecimiento intrauterino serán considerados como RCIU, pero su manejo dependerá de las anomalías asociadas.

15. *¿Después de hacer el diagnóstico de Retardo de/ Crecimiento Intrauterino el seguimiento que se debe hacer a la mamá y al feto?*

RESPUESTA: Dado que el feto con RCIU está en riesgo de muerte y de sufrir morbilidad, se debe realizar una vigilancia fetal cuidadosa que incluya el Doppler y las otras pruebas de bienestar fetal como el monitoreo fetal y el perfil biofísico. La severidad de la enfermedad y su progresión generalmente dependen de la edad de detección de la RCIU y de la severidad de la enfermedad placentaria (cambios en la arteria umbilical). Entre los "criterios de severidad" en las pruebas de bienestar fetal se consideran los siguientes: • IP en el ductus venoso superior al percentil 95. • Signos Doppler sugestivos de posible "asfixia fetal". • Perfil biofísico fetal menor o igual a 6/10 con oligoamnios. • Prueba no estresante (NST) con variabilidad menor a 5 latidos y presencia de desaceleraciones. La actuación del obstetra para decidir el momento de la terminación de la gestación debe radicar en sopesar entre los riesgos de la prematuridad y los riesgos de dejar el feto en un ambiente hostil, que pueden llevar a complicaciones a corto y largo plazo. Tabla 3. Resumen de las recomendaciones para el manejo, vía del parto y monitorización de diferentes escenarios clínicos de fetos con RCIU (niveles de evidencia II, III y IV, recomendaciones tipos B, C y D).

RCIU sin signos sugestivos de insuficiencia placentaria (Doppler normal): • Hospitalización: no requerida. • Seguimiento eco/Doppler: semanal. • Control bienestar fetal: según edad gestacional, pero se recomienda NST y perfil biofísico semanal, • Terminación de la

gestación: ante presencia de criterios de severidad en las pruebas de bienestar fetal o a las 37 semanas. • Vía del parto: de acuerdo con criterios obstétricos. Se debe realizar vigilancia fetal intraparto con auscultación intermitente como está indicada para embarazos de alto riesgo y según la Organización Mundial de la Salud (OMS): fase latente, cada 30 minutos; trabajo de parto activo, cada 15 minutos; expulsivo, cada 5 minutos.

RCIU con "aumento de la resistencia placentaria, pero sin signos de redistribución hemodinámica" y flujo diastólico presente en la arteria umbilical: • Hospitalización: no imprescindible. • Seguimiento eco/Doppler: semanal. • Control bienestar fetal: NST y perfil biofísico fetal semanal. • Terminación de la gestación: ante la presencia de criterios de severidad en las pruebas de bienestar fetal o a las 37 semanas. • Vía del parto: de acuerdo con criterios obstétricos. Requiere vigilancia fetal intraparto con auscultación intermitente para embarazo de alto riesgo según OMS y/o monitoreo electrónico continuo o intermitente (niveles de evidencia Ia y III).

RCIU con "aumento de la resistencia placentaria y con signos de redistribución hemodinámica": • Hospitalización: individualizar, se recomienda vigilancia más estrecha. • Seguimiento eco/Doppler: cada 48-72 horas. • Control bienestar fetal: NST y PBF cada 72 horas. • Terminación de la gestación: ante presencia de 'criterios de severidad' en las pruebas de bienestar fetal o a la semana 34 (nivel de evidencia III). • Vía del parto: de acuerdo con criterios obstétricos. Requiere vigilancia fetal intraparto con auscultación intermitente para embarazo de alto riesgo según Organización Mundial de la Salud (OMS) y/o monitoreo electrónico continuo o intermitente. Si existe dificultad para la monitorización considerar el parto por cesárea.

RCIU con "aumento de la resistencia placentaria y alteración hemodinámica grave": • Se considera que el feto presenta un estado de descompensación grave y puede morir en días. Monitorización estricta. • Hospitalización: requerida. • Seguimiento eco/Doppler: diario. • Control bienestar fetal: NST y PBF diario. • Terminación de la gestación: - Gestación mayor de 34 semanas: terminación inmediata. - Gestación de 28-34 semanas: maduración pulmonar y terminación a criterio médico, teniendo en cuenta la disponibilidad de camas en la UCI neonatal y los resultados de las pruebas de bienestar fetal. Se recomienda tener en cuenta los parámetros de función cardíaca fetal. - Gestación menor de 28 semanas: analizar viabilidad fetal de acuerdo con el peso fetal calculado y los resultados perinatales de la UCI neonatal. Informar a los padres de los riesgos y los beneficios. Suministrar esteroides. Si el ductus venoso conserva la onda "a" positiva atrial se puede considerar esperar plazos cortos. Se recomienda tener en cuenta los parámetros de función cardíaca fetal. En estos casos existe alta probabilidad de muerte neonatal, complicaciones y secuelas (niveles de evidencia III y IV). - Vía del parto: se recomienda la cesárea en los casos en que se considere que el feto es viable (nivel de evidencia III).

16. ¿Qué es y que significa un embarazo a término?

RESPUESTA: aquel que llega a las 37 semanas de gestación

17. ¿Cómo es el desarrollo pulmonar de un feto con Retardo de/ Intrauterino?

RESPUESTA: como generalmente se encuentra sometido a estrés se ha descrito que el desarrollo de maduración de dichos bebés es acelerado, lo que incluye el desarrollo pulmonar, pero no es posible estandarizar a que edad gestacional determinada se logra esto.

18. ¿Se puede considerar que el feto con Retardo de/ Crecimiento Intrauterino al ambiente hostil en que se desarrolla, progresa su función respiratoria más rápido que un feto en un ambiente normaP

RESPUESTA: sí, respondido en la anterior.

19. ¿Desde qué edad gestacional o semanas de embarazo se considera que el feto tiene altas posibilidades de vivir después del parto?

posibilidades de vivir después del parto?

RESPUESTA: es una pregunta poco concisa, dependiendo que se consideran altas posibilidades de sobrevivir, en términos generales se considera que los bebés tienen poco riesgo luego de las 37 semanas.

20. ¿De acuerdo con la historia clínica, se investigó la causa o etiología de/ Retardo de/ Crecimiento Intrauterino?

RESPUESTA: no

21. ¿Cuándo la madre llegó al Hospital Universitario del Valle, con casi 36 semanas de embarazo, ¿cuáles eran las condiciones de/ feto?

RESPUESTA: tenía una restricción de crecimiento intrauterino de grado por establecer.

22. ¿Qué es un embarazo de alto riesgo?

RESPUESTA: es aquel que se acompaña de factores de riesgo sociodemográficos u obstétricos maternos o patologías médicas y obstétricas concomitantes que estadísticamente se encuentran asociados con un incremento en la morbilidad (enfermedad) y mortalidad (muerte) de la madre, el feto o el recién nacido.

23. ¿De acuerdo con las guías nacionales, internacionales, como se maneja un embarazo de alto riesgo?

RESPUESTA: deberá ser remitida al nivel adecuado de atención obstétrica y perinatal. Esta decisión suelen tomarla los médicos en función de la gravedad y la multiplicidad de los factores de alto riesgo que presente la embarazada. Algunas de estas embarazadas necesitarán un manejo multidisciplinario mediante el concurso de especialistas en otras áreas, la frecuencia de la valoración dependerá de la circunstancia que determina el riesgo

24. ¿Al momento de ingreso al Hospital Universitario del Valle, la madre tenía un Embarazo de Alto Riesgo?

RESPUESTA: sí

25. ¿Cuál es el elemento más importante para evitar la muerte del feto con Retardo del Crecimiento Intrauterino dentro el Útero?

RESPUESTA: no se podría hablar de un solo elemento, por un lado, estaría el identificar y corregir de ser posible la condición que lo está causando y, por otro lado, la valoración del grado de compromiso para lo cual se cuenta hoy en día con la realización de Doppler fetal y uterino.

26. ¿De acuerdo con las guías nacionales, internacionales, cuales son los criterios de diagnóstico, manejo, tratamiento, seguimiento, terminación del embarazo y alta, de una paciente con casi 36 semanas de embarazo quien ingresa con diagnóstico de embarazo de alto riesgo por Retardo del Crecimiento Intrauterino del feto?

RESPUESTA: RCIU sin signos sugestivos de insuficiencia placentaria (Doppler normal): • Hospitalización: no requerida. • Seguimiento eco/Doppler: semanal. • Control bienestar fetal: según edad gestacional, pero se recomienda NST y perfil biofísico semanal. • Terminación de la gestación: ante presencia de criterios de severidad en las pruebas de bienestar fetal o a las 37 semanas. • Vía del parto: de acuerdo con criterios obstétricos. Se debe realizar vigilancia fetal intraparto con auscultación intermitente como está indicada para embarazos de alto riesgo y según la Organización Mundial de la Salud (OMS): fase latente, cada 30 minutos; trabajo de parto activo, cada 15 minutos; expulsivo, cada 5 minutos.

RCIU con "aumento de la resistencia placentaria, pero sin signos de redistribución hemodinámica" y flujo diastólico presente en la arteria umbilical: • Hospitalización: no imprescindible. • Seguimiento eco/Doppler: semanal. • Control bienestar fetal: NST y perfil biofísico fetal semanal. • Terminación de la gestación: ante la presencia de criterios de severidad en las pruebas de bienestar fetal o a las 37 semanas. • Vía del parto: de acuerdo con criterios obstétricos. Requiere vigilancia fetal intraparto con auscultación intermitente para embarazo de alto riesgo según OMS y/o monitoreo electrónico continuo o intermitente (niveles de evidencia Ia y III).

RCIU con "aumento de la resistencia placentaria y con signos de redistribución hemodinámica": • Hospitalización: individualizar, se recomienda vigilancia más estrecha. • Seguimiento eco/Doppler: cada 48-72 horas. • Control bienestar fetal: NST y PBF cada 72 horas. • Terminación de la gestación: ante presencia de 'criterios de severidad' en las pruebas de bienestar fetal o a la semana 34 (nivel de evidencia III). • Vía del parto: de acuerdo con criterios obstétricos. Requiere vigilancia fetal intraparto con auscultación intermitente para embarazo de alto riesgo según Organización Mundial de la Salud (OMS) y/o monitoreo electrónico continuo o intermitente. Si existe dificultad para la monitorización considerar el parto por cesárea.

RCIU con "aumento de la resistencia placentaria y alteración hemodinámica grave": • Se considera que el feto presenta un estado de descompensación grave y puede morir en días. Monitorización estricta. • Hospitalización: requerida. • Seguimiento eco/Doppler: diario. • Control bienestar fetal: NST y PBF diario. • Terminación de la gestación: - Gestación mayor de 34 semanas: terminación inmediata. - Gestación de 28-34 semanas: maduración pulmonar y terminación a criterio médico, teniendo en cuenta la disponibilidad de camas en la UCI neonatal y los resultados de las pruebas de bienestar fetal. Se recomienda tener en cuenta los parámetros de función cardíaca fetal. - Gestación menor de 28 semanas: analizar viabilidad fetal de acuerdo con el peso fetal calculado y los resultados perinatales de la UCI neonatal. Informar a los padres de los riesgos y los beneficios. Suministrar esteroides. Si el ductus venoso conserva la onda "a" positiva atrial se puede considerar esperar plazos cortos. Se recomienda tener en cuenta los parámetros de función cardíaca fetal. En estos casos existe alta probabilidad de muerte neonatal, complicaciones y secuelas (niveles de evidencia III y IV). - Vía del parto: se recomienda la cesárea en los casos en que se considere que el feto es viable (nivel de evidencia III).

27. Cuando se le da salida a la madre del Hospital Universitario del Valle, por congestión del servicio de acuerdo con la historia clínica, ¿se le habían realizado todos los estudios de rigor al feto para evaluar su estado de salud?

RESPUESTA: no

28. ¿Qué posibilidades tiene de sobrevivir un feto que nace cerca de la semana 36?

RESPUESTA: Los bebés con restricción de crecimiento intrauterino son un grupo heterogéneo que comprende tanto a aquellos de término con peso bajo para la edad gestacional, aquellos con retardo del crecimiento intrauterino, a los prematuros, como a los productos de embarazos múltiples. Cada uno de ellos tiene diferente etiología, evolución ulterior, secuelas, morbilidad y mortalidad. Dicha diversidad dificulta su estudio grupal. Este panorama nos muestra la dificultad para determinar la magnitud y tipo de secuelas neurológicas que podría presentar un paciente con BPN, ya que el proceso dependerá de las alteraciones prenatales, del momento en que se presente el daño y la causa que lo origina, el tipo de paciente, el nivel de atención que recibe antes, durante y después del parto y las posibilidades de rehabilitación, determinadas muchas veces por aspectos ajenos al ambiente médico.

29. *¿Indique según la historia Clínica, ¿cuáles eran las características del feto (hijo de Lizeth Johanna Quiñones) a/ momento de nacer?*

RESPUESTA: sexo femenino, con peso 1850 gramos, talla 47 cms, perímetro cefálico 30, toraxico 26, abdominal 24, sin malformaciones macroscópicas evidentes, no deformidades, placenta sale con abruptio del 100%.

Para describir el manejo esperado para el caso en particular de la señora LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO en su proceso de gestación, se debe tener en cuenta inicialmente lo siguiente analizado por la Sala a la luz de la literatura médica:

El embarazo es un proceso fisiológico, por tanto, la atención prestada a las gestantes debe estar basada en los cuidados para su desarrollo normal, el uso de la tecnología apropiada y en el reconocimiento del importante papel que tiene la propia mujer en la toma de las decisiones que le afectan. El respeto a la evolución natural del embarazo debe liderar toda la atención sanitaria y cualquier intervención debe ser aplicada solo si ha demostrado beneficio y está de acuerdo con las necesidades y deseos de cada mujer. La atención de calidad a las embarazadas conlleva: el seguimiento eficiente del proceso, la realización de las visitas domiciliarias, pruebas y procedimientos basados en la evidencia científica, la implicación de las usuarias y la adecuada coordinación entre todos los niveles de atención¹⁵

Según la OMS el cuidado del embarazo en forma temprana, periódica e integral disminuye sustancialmente el riesgo de complicaciones y muerte tanto materna como perinatal; propicia además una adecuada atención del parto y, por otro lado, asegura condiciones favorables de salud para las madres y sus hijos/as en los períodos inmediatamente posteriores al nacimiento, así como disminuye la incidencia de discapacidad de causa congénita. Un control prenatal óptimo en el embarazo de bajo riesgo según la Organización Mundial de la Salud comprende un mínimo de cinco chequeos por personal profesional de salud calificado (médico u obstetras).

No obstante, el solo cumplimiento de estos controles no garantiza la calidad de la atención, pues se requiere que, en cada visita, se brinde un conjunto de actividades y procedimientos que el equipo de salud

¹⁵ Ministerio de Salud Pública del Ecuador. Control Prenatal Guía de Práctica Clínica Quito: Ministerio de Salud Pública, Dirección Nacional de Normatización-MSP; 2015

brinda a la embarazada con la finalidad de identificar factores de riesgo y enfermedades que puedan afectar el curso normal del embarazo y la salud del recién nacido. La atención a la salud materno-infantil es una prioridad para el Ministerio de Salud Pública, su objetivo principal es la prevención de las complicaciones en el embarazo en base a un diagnóstico oportuno y una atención adecuada. Las principales causas de mortalidad materna y perinatal son detectables y prevenibles mediante un control prenatal temprano, continuo y de alta calidad, que permita identificar y controlar los principales factores de riesgo obstétrico y perinatal.”

Se recomienda ofrecer a las mujeres con un embarazo de curso normal modelos de control prenatal dirigidos por profesionales en medicina general o en enfermería capacitados o con especialización en cuidado materno –perinatal. La participación rutinaria de gineco-obstetras (GO) en la atención de mujeres con un embarazo de curso normal no está recomendada para la mejoría de los resultados perinatales. Sin embargo, se recomienda la valoración del GO en la semana 28 - 30 y semana 34 – 36 para una nueva valoración del riesgo. Se recomienda contar con un sistema de referencia claro para que las mujeres embarazadas que requieran cuidados adicionales sean atendidas por gineco-obstetras cuando se identifiquen riesgos durante el control prenatal.

Si el control prenatal se inicia en el primer trimestre para una mujer nulípara con un embarazo de curso normal, se recomienda un programa de diez citas. Para una mujer multípara con un embarazo de curso normal se recomienda un programa de siete citas. No se recomienda un programa de control prenatal con un número reducido de citas porque se asocia con un aumento de la mortalidad perinatal. Se recomienda realizar una historia clínica de control prenatal con registros estructurados de maternidad. Se recomienda que las gestantes de bajo riesgo reciban en el momento de la inscripción al control prenatal, y luego en cada trimestre, una valoración de riesgo psicosocial. Si se identifica riesgo se deben remitir a una consulta especializada garantizando la continuidad con el grupo a cargo del control.¹⁶

Se recomienda registrar el Índice de Masa Corporal (IMC) de la gestante en la cita de inscripción al control prenatal (alrededor de la semana 10) y con base en este establecer las metas de ganancia de peso durante la gestación. Se recomienda realizar seguimiento de la ganancia de peso en cada uno de los controles prenatales; la gestante con inadecuada ganancia a las 28 semanas debe continuar su control a cargo de un equipo multidisciplinario especializado (2). En caso de detección de retardo del crecimiento intrauterino siempre deben manejarse en un segundo o tercer nivel de complejidad.¹⁷

El ultrasonido (US) es el único medio disponible existente para calcular un peso aproximado del feto y para diagnosticar o sospechar las alteraciones del crecimiento fetal. Para poder referirse a una alteración

¹⁶ Ministerio de Salud y Protección Social. Guías de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento del embarazo, parto o puerperio. Guía No. 11-15. Bogotá. Colombia Abril de 2013.

¹⁷ Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D. C. Asociación Bogotana de Obstetricia y Ginecología (Asbog). Guía de control prenatal y factores de riesgo

en dicho crecimiento, es necesario conocer la edad gestacional, calcular el peso fetal por ultrasonido y contar con unas curvas adecuadas de crecimiento para establecer los percentiles de crecimiento.

Después de estimar el peso fetal y conocida la edad gestacional, se calcula el percentil de crecimiento. Aunque el uso de curvas de crecimiento personalizadas es el parámetro ideal para la correcta valoración del crecimiento fetal, en el medio se carece de curvas personalizadas validadas; por esta razón se utilizan como referencia las curvas de peso fetal de Hadlock, considerando anormal un peso fetal calculado por debajo del percentil.

La restricción del crecimiento intrauterino (RCIU) es considerada como una manifestación final de condiciones maternas, fetales y placentarias que frecuentemente tienen una vía común, como son la disminución de la perfusión uteroplacentaria y una nutrición fetal subóptimas. Así pues, una vez se ha establecido que un feto no crece adecuadamente, se deben realizar todos los esfuerzos diagnósticos para determinar la etiología y diseñar el plan de seguimiento. El protocolo de estudio inicial debe incluir:

- *Doppler de circulación fetal y placentaria*
- *Ecografía de detalle anatómico*
- *Estudio de infecciones*

El resto de los estudios complementarios se realizarán en función de los hallazgos en estudios previos.

Una vez se han estudiado las diferentes causas de crecimiento fetal no satisfactorio y se han descartado los fetos pequeños secundarios a alteraciones cromosómicas, malformaciones e infecciones, el siguiente paso es diferenciar si se trata de un feto constitucionalmente pequeño o de un feto que presenta algún grado de insuficiencia placentaria. La discriminación entre estos dos estados resulta clínicamente esencial, pues son los casos de RCIU los que se asocian con resultados perinatales anormales y los que exigen mejor cuidado antenatal. El estudio hemodinámico fetal con Doppler es el que permite la discriminación.

El feto pequeño para la edad gestacional se diferencia del feto con verdadero RCIU por las ecografías de seguimiento y el cambio en el Doppler de las arterias uterinas y de los vasos sanguíneos de la circulación fetal. El feto con crecimiento entre los percentiles 3 y 10, con pruebas de bienestar fetal normales, líquido amniótico en cantidad adecuada, Doppler fetal y de arterias uterinas normales, se cataloga como feto pequeño para la edad gestacional y se recomendará seguimiento ecográfico de crecimiento y Doppler cada dos semanas. Estos fetos no se benefician de la inducción electiva del parto antes de la semana.

El manejo de la RCIU debe realizarse en hospitales de referencia que cuenten con una unidad de medicina fetal. Se considerarán pacientes de riesgo aquellas que presenten alteraciones en la curva del crecimiento fetal y muestren un peso fetal por debajo del percentil 10 y una valoración Doppler anormal. Una vez detectado el Doppler anormal, se debe seguir según la severidad del

caso y según la secuencia de los cambios Doppler anormales encontrados. Los cambios Doppler determinan la periodicidad del seguimiento y la necesidad de utilizar otras pruebas complementarias para evaluar el bienestar fetal, en especial en los casos que aún se encuentran muy lejos del término.

La actuación del médico para decidir el momento de la terminación de la gestación debe radicar en sopesar los riesgos de la prematuridad y los riesgos de dejar al feto en un ambiente hostil. La continuación de la gestación puede llevar a complicaciones a corto y largo plazo. La hospitalización se recomienda para pacientes con síndrome hipertensivo asociado al embarazo, en los casos con presencia de cambios Doppler avanzados, enfermedades maternas asociadas y en las madres con dificultad para someterse a un adecuado seguimiento ambulatorio. En los casos en que se ha hecho un diagnóstico de RCIU por la presencia de alteración de los cambios Doppler y considerando que fetos con este diagnóstico tienen riesgo elevado de sufrir morbilidad y mortalidad, se debe realizar una vigilancia muy cuidadosa combinando los resultados de las diferentes pruebas conocidas de bienestar fetal como la monitorización, el perfil biofísico y la cuantificación del líquido amniótico, todo para obtener una evaluación del estado fetal y de lograr un buen resultado perinatal".¹⁸

CASO CONCRETO

La Sala concluye a partir de la historia clínica de la atención brindada a LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO, respecto a los controles prenatales, realizada en la Red de Salud del Oriente E.S.E (Centro de Salud El Diamante) desde el 25/11/2014 hasta el 12/05/2015 se realizó de forma completa y adecuada, haciendo uso del método clínico y basándose en lo estipulado por las guías de práctica clínica, atendida de manera multidisciplinaria por profesionales en jefatura de enfermería, medicina general y ginecología y obstetricia con la regularidad requerida. Por medio de examen ecográfico se documentó restricción de crecimiento intrauterino, por lo cual debido al principio de pertinencia fue remitida a un nivel mayor de complejidad al Hospital Universitario del Valle.

En cuanto a la atención brindada el 12/05/2015 en el Hospital Universitario del Valle, se cumplió el principio de accesibilidad, dado que inicialmente, la paciente tuvo la posibilidad de hacer uso de los servicios de salud de la institución, al ser valorada por un especialista en ginecología y obstetricia, quien de la misma y derivada de la realización de la historia clínica, el especialista consideró dejar en observación para realizar monitoria fetal y doppler fetal para definir manejo.

¹⁸ García R, Sanín J. Manejo y seguimiento del feto pequeño y del feto con restricción del crecimiento intrauterino. Educación Continua Facultad de Medicina UdeA. <https://extension.medicinaudea.co/>

En la atención brindada el 13/05/2015 a las 15:08 hora hasta las 14:31 horas en el Hospital Universitario del Valle, se cumplió el principio de continuidad, dado que la paciente siguió en observación y valoración periódica médica, a la espera de la realización de los paraclínicos indicados por sus médicos tratantes.

Sin embargo, en la atención brindada el 13/05/2015 a las 21:16 horas en el Hospital Universitario del Valle se Incumplió con los principios de accesibilidad, continuidad, oportunidad y seguridad, dado que a la señora Lizeth Johana se le negó la oportunidad de realizarse los estudios ordenados, en especial el Doppler fetal incluido en el portafolio de servicios de la institución; y al darle salida se interrumpió la continuidad de la secuencia lógica de la atención en salud que estipula la medicina basada en la evidencia según los modelos de atención en salud y las rutas integrales de salud; negando la posibilidad de disfrutar sin retrasos la oferta del servicio y finalmente se vulneró la seguridad de ella y de su estado de gestación lo cual conllevó al daño con la muerte del naciturus.

La revisión documental en especial la historia clínica, la prueba pericial en contraste con la literatura médica para el momento de la ocurrencia de los hechos que llevaron al óbito fetal demuestra que el manejo brindado por la Red de Salud del Oriente E.S.E (Centro de Salud El Diamante) se ajustó a lo esperado para el caso particular y que el manejo brindado por el Hospital Universitario del Valle no se ajustó a lo esperado.

Según el Ministerio de Salud y Protección Social. Guías de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento del embarazo, parto o puerperio¹⁹, estableció lo siguiente:

“La tasa de mortalidad perinatal asociada al desprendimiento de placenta varía dependiendo de múltiples factores, como la gravedad del desprendimiento, la rapidez del diagnóstico y la atención médica recibida.

En estudios y datos clínicos, se ha observado que la mortalidad perinatal puede oscilar entre el 10% y el 50%. Este amplio rango se debe a la diversidad en la severidad del desprendimiento y el acceso a servicios de salud de emergencia.

La tasa de mortalidad perinatal por desprendimiento de placenta en mujeres hospitalizadas tiende a ser menor en comparación con aquellas que no reciben atención médica oportuna. En un entorno hospitalario, la disponibilidad de atención médica inmediata y especializada puede mejorar significativamente los resultados para la madre y el feto.

En general, la mortalidad perinatal en casos de desprendimiento de placenta manejados en hospitales puede estar en el rango del 10% al 20%. Esta reducción en la tasa de mortalidad se debe a la capacidad de los hospitales para realizar intervenciones rápidas, como la cesárea de emergencia, y proporcionar cuidados intensivos tanto para la madre como para el recién nacido.”

¹⁹ Guía No. 11-15. Bogotá. Colombia Abril de 2013.

Teniendo en cuenta lo anotado anteriormente se considera por la Sala que:

- A. La atención brindada a LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO en su proceso de gestación en la Red de Salud del Oriente E.S.E (Centro de Salud El Diamante) fue adecuada a la atención esperada o norma de atención para el caso específico.

La atención brindada a LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO en su proceso de gestación desde su ingreso el 12/05/2015 hasta el 13/05/2015 a las 14:31 horas en el Hospital Universitario del Valle fue adecuada a la atención esperada o norma de atención para el caso específico.

La atención brindada a LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO en su proceso de gestación el 13/05/2015 a las 21:16 horas en el Hospital Universitario del Valle no fue adecuada a la atención esperada o norma de atención para el caso específico.

- B. Por lo anterior se puede inferir que la atención prestada a LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO no fue accesible, continua, oportuna, ni segura lo cual conllevó al fallecimiento del nasciturus.

- C. Por lo anterior se considera que:

No existe nexo de causalidad médica entre la atención prestada por parte de la Red de Salud del Oriente E.S.E (Centro de Salud El Diamante) y las complicaciones perinatales que conllevaron a la muerte fetal.

No existe nexo de causalidad médica entre la atención prestada por parte del Hospital Universitario del Valle desde el 12/05/2015 hasta el 13/05/2015 a las 14:31 horas y las complicaciones perinatales que conllevaron a la muerte fetal.

Existe nexo de causalidad médica entre la atención prestada por parte del Hospital Universitario del Valle el 13/05/2015 a las 21:16 horas y las complicaciones perinatales que conllevaron a la muerte fetal.

Conforme a lo anterior, se determinada la falla de la entidad por parte del Hospital Universitario del Valle, por cuanto la omisión de realizar la eco Doppler estando hospitalizada la demandante y posteriormente dada de alta de la entidad de salud, fue la causa adecuada del deceso del nasciturus.

El juzgado de primera instancia, por su parte denegó las pretensiones de la demanda, y argumentó que no obra prueba indiciaria que conlleve a la configuración de la falla en el servicio y menos del nexo causal como elementos determinantes de la responsabilidad estatal.

Tal como se expuso anteriormente, la togada no tuvo en cuenta que la atención que se le brindó a la demandante en el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, el día 13 de mayo de 2015, fue inadecuada, toda vez que, el galeno especialista en ginecología y obstetricia que atendió a la señora Quiñonez Cuero solicitó un tratamiento obstétrico, por eso dio la orden de hospitalizarla en observación para que internamente y de manera prioritaria le realizaran los procedimientos (eco Doppler) y el galeno

de turno también especialista en ginecología y obstetricia le dio salida para que ella misma realizara de manera ambulatoria la solicitud del eco Doppler, el cual estaba incluido en el portafolio de servicios, por lo tanto dicha entidad incumplió con los principios de accesibilidad, continuidad, oportunidad y seguridad de la paciente y nasciturus, que hubiere permitido un diagnóstico más certero, bajo la observancia medica que llevara a feliz término el nacimiento, conforme al nivel de percentil que presentaba la paciente y que debilita el testimonio del galeno analizado en la sentencia de primera instancia.

En virtud de lo anterior, considera la Sala que en efecto le asiste responsabilidad al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” por el daño y los consecuentes perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la pérdida de oportunidad por la muerte del que estaba por nacer.

No obstante, considera la Sala que en este caso se está frente a la llamada la pérdida de oportunidad daño autónomo, atendiendo el desarrollo que en la materia ha efectuado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“La Jurisprudencia Contencioso Administrativa ha catalogado la pérdida de oportunidad como un daño autónomo, concretado en la pérdida de chance o posibilidad de obtener un beneficio o de no sufrir un perjuicio, siempre que tal posibilidad no aparezca como incierta o meramente eventual.

“En la doctrina y la jurisprudencia se ha concebido la pérdida de oportunidad, bien como una modalidad autónoma de daño, o bien como una técnica de facilitación probatoria en los casos de incertidumbre causal, en los cuales resulte para la víctima una carga excesiva la demostración del nexo entre el daño que padece y la actuación de la entidad a la que se lo imputa y solo logre demostrar que dicha relación es probable, pero no cierta o segura. Frente a esa discusión teórica, la Sala se ha inclinado por la primera y ha adoptado el criterio conforme al cual la pérdida de oportunidad no es una herramienta para facilitar la prueba del nexo causal sino un daño autónomo, con identidad propia e independiente, que consiste en el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado de recibir un beneficio o de evitar un riesgo. La Sala, en sentencia de 11 de agosto de 2010²⁰, consideró: [L]a pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial²¹; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ [2] MAYO, Jorge, “El concepto de pérdida de chance”, en Enciclopedia de la responsabilidad civil. Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 207

auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio -material o inmaterial- para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba²², razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento...Esa probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado²³. Entendido así el concepto de pérdida de oportunidad, resulta de gran relevancia distinguir entre el daño que consiste en la pérdida de la ganancia o la materialización del perjuicio que se pretendía evitar (en el caso de la responsabilidad médica, la muerte del paciente o el desmejoramiento de sus condiciones de salud), y el daño que se produce por la pérdida de la probabilidad de obtener ese provecho o de eludir el detrimento. Las características que la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación le han atribuido a la pérdida de oportunidad son: (i) debe constituir una probabilidad seria y debidamente fundada, que permita afirmar la certeza del daño y no una mera posibilidad, vaga y genérica, que no constituye más que un daño meramente hipotético o eventual; (ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir; (iii) la medida del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido; y (iv) el bien lesionado es un bien jurídicamente protegido.”

De la liquidación de perjuicios.

Dado que la pérdida de oportunidad se define como un daño autónomo y como tal se indemniza como un perjuicio independiente, esto es, se concede como un rubro diferente a los que tradicionalmente se reconocen en un proceso judicial de responsabilidad patrimonial (morales; materiales: daño emergente, lucro cesante; daño a la salud, etc), el Consejo de Estado, ha indicado: a.

²² [3] En esa dirección sostiene Zannoni que esta modalidad de daño “lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar, que aunque no constituyera el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente, integraba la esfera de su actuar lícito —el acere licere, es decir de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión de ese interés —cualquiera sea éste— produce en concreto un perjuicio” (énfasis en el texto original). Cfr. ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 36.

²³ [4] ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, Buenos Aires, 1990, p. 274, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 30.

“El daño autónomo: Según esta corriente la pérdida de la oportunidad es un perjuicio con identidad propia diferente del perjuicio final. Desde esta perspectiva, “la oportunidad en sí misma representa un interés digno de protección. Se trata de un bien distinto a la ventaja final esperada o el perjuicio que se quería evitar, y por eso se le distingue de daños materiales, en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante. Esta concepción parte de la base que esa chance u oportunidad puede ser valorada económicamente. Respecto a la naturaleza de ese perjuicio autónomo, Con todo, de acuerdo con este entendimiento la pérdida de oportunidad se indemniza como un perjuicio independiente, esto es, se concede como un rubro diferente a los que tradicionalmente se reconocen en un proceso judicial de responsabilidad patrimonial (morales; materiales: daño emergente, lucro cesante; daño a la salud, etc)”²⁴.”

Sobre los montos a indemnizar, cuando se trata de una pérdida de oportunidad, el Consejo de Estado estableció unas pautas a saber:

“Así las cosas, en tratándose de la pérdida de la oportunidad, se deben precisar algunos aspectos sobre el tema, a efectos de garantizar su correcta aplicación. Tales precisiones son las siguientes: (...)la forma de indemnizar la pérdida de la oportunidad, deberá ser proporcional al porcentaje que se le restó al paciente con la falta o retardo de suministro del tratamiento, intervención quirúrgica, procedimiento o medicamento omitido. Así las cosas, el juez deberá valerse de todos los medios probatorios allegados al expediente, para aproximarse al porcentaje que constituye la pérdida de la oportunidad en el caso concreto, pues de la determinación del mismo, dependerá el porcentaje sobre el cual se debe liquidar la condena, en atención a los montos máximos reconocidos por la jurisprudencia. En conclusión, la probabilidad que establezca el juez como el valor de la pérdida de la oportunidad cercenada por parte de la institución médico - hospitalaria, será correlativo al valor a indemnizar frente a cada uno de los perjuicios reconocidos por la jurisprudencia, y con base en los montos y criterios fijados por la misma. Así las cosas, el tema de pérdida de la oportunidad debe servir como instrumento para la solución de problemas causales en relación con la atribución o imputación de resultados. En estos eventos, ante la incertidumbre e imposibilidad de atribuir al 100% el daño irrogado, corresponderá al juez valerse de las pruebas científicas para que a partir de ellas trate de determinar el porcentaje en que se le restó oportunidades de evitar el daño a la persona y, con fundamento en esos márgenes porcentuales, establecer el monto de la

²⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 24 de octubre de 2013 M.P. Enrique Gil Botero Rad: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869)

*indemnización.*²⁵

Así las cosas, corresponde al Juez tratándose de una pérdida de oportunidad, cuantificar la indemnización basándose en los medios probatorios que obran en el plenario a efectos de determinar el porcentaje a indemnizar para cada caso en concreto, sin embargo, en el presente asunto no existen medios técnicos que demuestren el nivel de pérdida de chance por lo que se debe aplicar la equidad, aspecto que resolvería el aspecto impugnado por la demandante en este aspecto.

En un caso análogo, el Consejo de Estado señaló²⁶:

“Dado que el perjuicio autónomo que acá se indemniza no tuvo como génesis la muerte de la gemela que esperaba la señora Ballén Agredo, el monto a indemnizar no será propiamente el que corresponda a dicho fallecimiento, sino al de la pérdida de oportunidad de la otra gemela de salir con vida y al de sus familiares de verla nacer y crecer en el seno de su hogar.

No obstante que, según el principio de congruencia, el juez en sus decisiones debe ceñirse estrictamente a las pretensiones de la demanda o a las razones de defensa y las excepciones que invoque o alegue el demandado, en el presente caso una interpretación integral de la demanda y de las demás actuaciones surtidas a lo largo del proceso permiten señalar que la *causa petendi* no se circunscribió exclusivamente a identificar el hecho dañoso con la muerte de la gemela que esperaba la señora Ballén Agredo, sino que se extendió a establecer las falencias y omisiones del personal médico que estuvo a cargo de su embarazo, las cuales tuvieron como resultado la referida pérdida de oportunidad.

Teniendo en cuenta lo dicho, la Sala considera que una suma justa por la pérdida de oportunidad de los demandantes de ver con vida a la gemela que esperaba la señora Dolly Ballén Agredo es 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de esta última, y 25 de esos mismos salarios, a favor de su hija, Dayana Alexandra Hernández Ballén.

Por su parte, los señores Alicia Agredo y Alvaro Ballén -quienes comparecieron al proceso en calidad de padres de Dolly Ballén Agredo y abuelos de la gemela fallecida-, Deisy Rocío, Janeth Alicia y Franklin Emiro Ballén Agredo -quienes comparecieron al proceso en calidad de hermanos de la citada señora y tíos de la gemela fallecida- no demostraron el parentesco con éstas; sin embargo, está demostrado en el plenario que Alvaro Ballén, Deisy Rocío, Janeth Alicia y Franklin Emiro Ballén Agredo sufrieron un profundo dolor con la muerte de una de las gemelas²⁷ y, por ende, es claro que las citadas personas se encuentran legitimadas para demandar como terceros damnificados, por lo que la Sala condenará a la demandada a pagar, a cada uno de ellos, 7,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cabe anotar que la testigocitada en el pie de página 14 de este fallo nada dijo sobre la señora Alicia Agredo y, por tanto, se negarán las pretensiones de esta última.

En el presente caso, los demandantes probaron con los registros civiles que DUVAR ALEXIS QUIÑONEZ CUERO es hermano²⁷, ROSENDO QUIÑONEZ ESTACIO es abuelo y los menores JEAN DEIVID Y AILIN YIRETH QUIÑONEZ APONZA son sobrinos²⁸ de LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO²⁹, madre del nasciturus fallecido, por ello, la Sala considera que una suma justa por la pérdida de oportunidad de los

²⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 24 de octubre de 2013 M.P. Enrique Gil Botero Rad: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869)

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00100-01(43646), Actor: DOLLY BALLÉN AGREGO Y OTROS, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA, NACIONAL, (DIRECCIÓN DE SANIDAD), Referencia: REPARACIÓN DIRECTA.

²⁷ Registro Civil de Nacimiento. Folio 3 C6 del expediente

²⁸ Registro Civiles de Nacimiento, folios 4 y 5 C6 del expediente.

²⁹ Registro Civil de Nacimiento, folio 2 C6 del expediente.

demandantes de ver con vida la (el) bebe que esperaba la señora Lizeth Johanna Quiñonez es la siguiente:

LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO madre	50 smml
ROSENDO QUIÑONEZ ESTACIO abuelo	20 smml
DUVAR ALEXIS QUIÑONEZ CUERO tío	15 smml
JEAN DEIVID QUIÑONEZ APONZA primo	10 smlm
AILIN YIRETH QUIÑONEZ APONZA primo	10 smlm

Lo anterior, por cuanto no solo obra la prueba del parentesco, sino que en primera instancia se incorporó el testimonio de la señora Olivia Lerma Riascos, quien en síntesis señaló:³⁰

“que conoce a la señora Lizeth Johanna Quiñonez Cuero desde hace 20 años por la amistad que sostenía con su madre quien falleció hace 13 años, indica que el núcleo familiar de la demandante esta conformado con su padre, hermano y sobrinos (hizo alusión a sus nombres), quienes se vieron afectados emocionalmente por la muerte de la bebé por nacer de la demandante, refiere que la recuerdan frecuentemente y visitan el lugar donde fue sepultado.”

Respecto a la **llamada en Garantía, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** la Sala constata que para el momento de los hechos existía un vínculo contractual vigente con la entidad llamante y la llamada, y del contenido de la póliza se verifica cobertura por responsabilidad profesional, lo cual en virtud del art. 64 del C.G.P. habilitaba al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” para llamar a la Previsora S.A. Compañía de Seguros como tercero interviniente para que con la cobertura y vigencia de la póliza **No. 1010647** respondan por el daño ocasionado a los demandantes bajo las condiciones generales y particulares de la póliza.

Costas.

La Sala acogerá la interpretación sobre costas acogida por el Consejo de Estado³¹, aclarando que venía aplicando el criterio objetivo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe; no obstante, dicho criterio debe ser variado con la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

³⁰ Sentencia de primera instancia. Folio 719 cuaderno 4 del expediente.
³¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ Bogotá, D. C., sentencia del ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Radicación: 52001233300020180046100 (4256-2021)

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Sala con fundamento en el pronunciamiento acogido por la Subsección A en la providencia señalada adopta la nueva postura, en la que en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ellas, si se presentó o no carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2°, del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa que en los fundamentos de la contestación de la demanda no se presenta una carencia de fundamentación que dé lugar a la condena en costas, ya que en el presente caso la parte demandada presentó argumentos razonables en defensa jurídica de sus intereses y, en consecuencia, no se impondrá condena en costas en ambas instancias.

**En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,
Sala Segunda de decisión, administrando Justicia en nombre de la República de
Colombia y por autoridad de la Ley,**

F A L L A

PRIMERO.-REVOCAR la Sentencia de primera instancia No. 132 del 28 de agosto del 2019 proferida por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali - Valle, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR civil y extracontractual responsable al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. de la pérdida de oportunidad por el fallecimiento del nasciturus de la señora LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO, consecuencialmente **CONDENAR** a dicho hospital a los siguientes perjuicios por dicho concepto:

LIZETH JOHANNA QUIÑONEZ CUERO madre	50 smml
ROSENDO QUIÑONEZ ESTACIO abuelo	20 smml
DUVAR ALEXIS QUIÑONES CUERO tío	15 smml
JEAN DEIVID QUIÑONEZ APONZA primo	10 smlm
AILIN YIRETH QUIÑONEZ APONZA primo	10 smlm

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR a la llamada en Garantía, **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** a reembolsar al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” las sumas pagadas, en virtud de la póliza **No. 1010647**, bajo las condiciones generales y particulares de la misma.

QUINTO. - SIN COSTAS, por lo expuesto.

SEXTO. - Una vez ejecutoriada la presente Sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen previo anotación en samai.

Esta providencia fue discutida en Sala de Decisión, tal como consta en Acta de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase,

Los magistrados,

Firmada electrónicamente.

JHON ERICK CHAVES BRAVO

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, salvo el voto en el *sub lite*, pues en mi sentir se debió confirmar el fallo apelado, negando las pretensiones de la demanda.

Mi postura se sustenta en las conclusiones del dictamen pericial realizado por el especialista Jorge Andrés Jaramillo, prueba técnica que, por ser la más pertinente en este tipo de procesos de responsabilidad médica, es necesario sopesar con cuidado.

En efecto, del dictamen pericial es posible llegar a las siguientes conclusiones:

1. La no realización del Doppler cuando se solicitó, no se puede establecer como retraso directo y responsable de la muerte fetal, pues esta se presenta más en relación con un cuadro de abrupcio de placenta que no hubiera sido determinado por la realización del Doppler.
2. No necesariamente la no realización de los exámenes conlleva resultados adversos, ya que la diversidad de patronos de presentación son múltiples.
3. No se puede establecer la relación entre la restricción del crecimiento con el desprendimiento prematuro de la placenta, pues no hay una relación de causalidad entre el uno y el otro.
4. El abrupcio de placenta no hay forma de anticiparse a su aparición, no hay manera de poder identificar que una paciente va hacer un abrupcio de placenta.

Todas estas aseveraciones del perito me llevan a respaldar el sentido del fallo apelado, siendo claro que, en mi opinión, no se logró acreditar la imputación del daño a la parte demandada, debiendo en consecuencia negarse las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

Magistrado