



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001 -

SENTENCIA No.017.

Popayán, ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-33-31-007-2013-00058-01
Demandante: Magdy Milena Andela Liz y Otros
Demandado: Empresa Social del Estado Tierradentro
Referencia: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia No. 0123 de 23 de julio de 2018, mediante la cual el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán negó las pretensiones de la demanda, en los términos en que más adelante se reseñarán.

I- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA, la fundamenta la parte actora así:

1.1. PRETENSIONES (fl. 36 y sgts. y 63 y sgts c. ppal. No. 1)

Magdy Milena Andela Liz solicita que se declare patrimonial y administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, al Departamento del Cauca – Secretaría Departamental de Salud del Cauca y a la ESE Tierradentro, con motivo del deceso prematuro de su hija no nacida, el día 24 de febrero de 2011.

En consecuencia y a modo de reparación, pide se efectúen las siguientes condenas en contra de las entidades demandadas:

- Perjuicios morales: 100 SMLMV.
- Daño a la vida de relación: 100 SMLMV.
- La indexación.
- El reconocimiento y pago de los intereses enunciados en el artículo 177 del C.C.A.

1.2. Como HECHOS relevantes, la parte actora señaló que: (fls. 38 y sgts. y 63 y sgts. c. ppal. No. 1):

Cuando la señora Magdy Milena Andela Liz se encontraba en estado de gravidez, llevó a cabo todos sus controles perinatales en la E.S.E. Tierradentro, sin que hubiere existido ninguna complicación.

El día 16 de febrero de 2011, asistió al servicio médico de urgencias de la E.S.E. Tierradentro, debido a que presentaba contracciones y allí le realizaron un tacto vaginal y determinaron que debido a una infección tenía un flujo vaginal.

Al indagar al médico acerca de las posibles complicaciones de la patología, este le manifestó que no tenía ningún inconveniente y que sería tratada una vez hubiere dado a luz; no obstante ello, Andela Liz pidió su remisión al municipio de La Plata con el fin de obtener atención médica de mayor nivel de complejidad, sin que su pedimento hubiere sido atendido y por el contrario, le fue dada el alta médica.

Posteriormente, el 19 de febrero de 2011, retornó al hospital porque sentía contracciones muy fuertes, donde el galeno, después del examen de rigor, le indicó que solo tenía 2 de dilatación y nuevamente le dio el alta médica. Al día siguiente, al continuar con dolores, volvió al hospital, donde otro médico la examinó y determinó con las ecografías que el parto debía presentarse el día 3 de marzo de 2011.

El 24 de febrero de 2011, al sentir fuertes contracciones cada 4 minutos, siendo la 1:30 de la mañana, reingresó al servicio médico de Urgencias de la E.S.E. Tierradentro, donde fue auscultada por el personal médico, quien determinó que su bebé se encontraba bien, pero que sería dejada en observación, realizando el enfermero un monitoreo media hora después.

Siendo la 3:30 de la mañana, se obstruyó el dispositivo conductor de los líquidos endovenosos, por lo que su acompañante debió salir a buscar al enfermero o médico de turno, sin que ello hubiere sido posible y solo a las 5:30 de la mañana se levantó una enfermera, a quien se le pidió atención y quien se negó a ello por no ser la encargada del piso.

A las 6:30 de la mañana, el enfermero realizó el monitoreo y ante una situación aparentemente irregular, llamó a la médica de turno, quien efectuó el monitoreo

nuevamente y al consultar con otro galeno determinaron que le debían suministrar oxígeno y remitirla a un hospital de mayor complejidad en La Plata (Huila).

Luego de impartida la orden de remisión, fue subida a un vehículo particular para el traslado y no a una ambulancia, y en el trayecto, falló la bala de oxígeno, lo cual impidió su suministro. No fue sino hasta cuando llegaron al sitio denominado “*Guadualejo*”, que la trasbordaron a una ambulancia y le volvieron a proporcionar oxígeno y destroza.

Al arribar al Hospital de La Plata (Huila), la ginecóloga que la atendió tomó una ecografía y determinó que su bebé había fallecido, por lo que siendo aproximadamente las 2:00 de la tarde, se llevó a cabo la cesárea.

Al preguntar a su médico por la causa de la muerte de su hija “... *la profesional especialista le manifestó que su muerte había acaecido con ocasión a que la bebé había aspirado por la boca y la nariz una sustancia denominada meconio, lo cual desencadenó en un posterior ahogamiento de la criatura.*”

La muerte de la bebé se produjo por la falta de monitoreo oportuno del embarazo presentado, lo que a su vez tuvo como causa la indeterminación del diagnóstico, máxime que la E.S.E. no utilizó debidamente todos los medios que tenía a su alcance para esclarecer la patología padecida por la paciente y que el monitoreo ordenado por la Dra. Ángela Pérez el 24 de febrero de 2011 a la 1:30 am, tan solo fue realizado a las 6:00 am, cuando ya tenía 8 cms de dilatación y era tarde para disponer su remisión.

2. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

2.1. Del Ministerio de Salud y de la Protección Social (fls. 99 y sgts. y 113 y sgts. c. ppal. No. 1)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda aducidas en su contra, señalando que:

Según la Ley 1444 de 2011, el Decreto 4107 de 2011 y la Ley 715 de 2001, la naturaleza jurídica de la entidad y sus funciones correspondían a ser el organismo rector en materia de salud y llevar a cabo las políticas de salud, salud pública y promoción social en salud (entre otras).

El Ministerio carecía de legitimación en la causa por pasiva para responder por los daños sufridos por la demandante, por cuanto no le corresponde prestar servicios de salud ni responder por los servicios prestados por las IPS'S a sus usuarios, destacando que según la Ley 715 de 2001 corresponde a los Departamentos el dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el sistema general de seguridad social en salud en el territorio de su jurisdicción.

En el presente caso no se configuraban los presupuestos de la responsabilidad del Estado determinados en el artículo 90 superior, para imputar responsabilidad a la entidad, dado que no contribuyó en la materialización del daño irrogado a la demandante.

Finalmente formuló las excepciones que intituló "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*inexistencia del derecho*", "*imposibilidad jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social de prestar servicios de salud y consecuentemente suministrar información de orden asistencial al proceso judicial*", "*cobro de lo no debido*" y la innominada o genérica.

2.2. Del Departamento del Cauca (fls. 133 y sgts. c. ppal. No. 1)

El ente territorial pidió denegar las pretensiones de la demanda formuladas en su contra, sosteniendo que:

El profesional de medicina que prestó directamente el servicio a la demandante, no tiene ninguna relación con la entidad, no hace parte de su planta de personal ni de su nómina, con lo cual se desvanecía cualquier tipo de responsabilidad que se le pretendiera imputar.

Se debe realizar una revisión exhaustiva de la historia clínica a fin de evidenciar la conducta de la paciente, máxime que en la demanda se determina en forma general y abstracta la falta de atención y la supuesta negligencia médica, sin que exista un parámetro claro para poder determinar la falla en el servicio.

Alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, por falta de competencia funcional en la prestación de los servicios de salud, puesto que su actuar se limita a la dirección, coordinación y vigilancia del sector salud y del sistema general de seguridad social en salud en el territorio.

Planteó la excepción de mérito que denominó "*falta de presupuestos de responsabilidad por ausencia de nexo causal por presentarse el hecho de un*

tercero”.

2.3. De la E.S.E. Tierradentro (fls. 158 y sgts. c. ppal. No. 1)

La entidad demandada referenció en su contestación que:

Se atenia a lo probado en el proceso, respecto de los hechos enunciados en la demanda, especialmente con lo consignado en la historia clínica de la demandante, que daba cuenta de manera fehaciente de lo acontecido durante su atención en el centro asistencial.

No hay prueba que indique que en la atención médica del 16 de febrero de 2011, la demandante hubiere pedido al médico su remisión a un centro asistencial de mayor nivel, ni tampoco de la respuesta del galeno.

En las atenciones de los días 19 y 20 de febrero de 2011, no se registra en la historia clínica el hecho de supuestas contracciones fuertes, sino una baja actividad uterina y el cuello posterior sin maduración evidente, lo cual permitía remitir a la paciente a su casa con indicaciones de regresar a control el mismo día, máxime que la actora vivía a menos de 200 metros del centro asistencial.

Frente al hecho sexto, en la historia clínica se podía observar registro de evaluación médica a las 2:00, 3:00, 4:00 y 5:00 am, por lo que no hubo abandono de la paciente, habiendo prestado el equipo médico un servicio oportuno y pertinente para atender el parto y parto, ajustado a las guías de manejo para un alumbramiento de bajo riesgo.

La actora si fue remitida en un vehículo de transporte de personal de la ESE, porque no había ambulancias disponibles en la ESE ni en la Cruz Roja, a pesar que se realizó la solicitud pertinente, por lo que, para efectos de ganar tiempo, se hizo uso de otro carro para encontrar en Guadalejo una ambulancia que ya venía de regreso, traslado que se hizo con acompañamiento del médico y del paramédico.

La remisión de la paciente fue oportuna a un nivel de atención de mayor complejidad, cuando las circunstancias del caso y los signos de alarma así lo indicaron, ello, a pesar de las dificultades en el transporte, sin que hubiere prueba de los problemas con la bala de oxígeno.

Con lo anterior pidió que las pretensiones de la demanda fueran denegadas y

luego de referirse al concepto de violación, explicó la naturaleza jurídica de la entidad e hizo referencia, *in extenso*, a la historia clínica de la actora, explicando que lo acontecido obedeció a una fuerza mayor, pues un trancón en la vía retrasó la llegada de la ambulancia a su destino, que de acuerdo con el conductor del vehículo, fue de una hora.

Finalmente, alegó la configuración de las excepciones que nombró "*inexistencia del nexo causal*", "*ocurrencia del fenómeno de la fuerza mayor*", "*improcedencia de la acción*", "*inexistencia de la obligación a indemnizar*" y la genérica.

2.4. De la llamada en garantía La Previsora S.A. (fls. 70 y sgts. c. Llamamiento)

En su contestación de la demanda, la aseguradora se opuso a la prosperidad de las pretensiones, refiriendo que:

No le constaban los hechos de la demanda ya que le eran ajenos y de igual manera, que eran inexistentes las pruebas que acreditaran la responsabilidad que pretendía endilgarse a la E.S.E. demandada, quien brindó la atención oportuna, diligente y completamente ajustada a los cánones de la *lex artis*.

La carga de la prueba se encontraba en cabeza de la parte demandante, a quien no le bastaba con alegar la configuración de la falla en el servicio, sino que adicionalmente le competía probarla.

Presentó las excepciones de mérito que denominó "*inexistencia de responsabilidad atribuida a empresa social del estado Tierradentro E.S.E. y consecuentemente de obligación alguna a su cargo*", "*inexistente relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte actora y la actuación de la empresa social del estado Tierradentro E.S.E.*", "*Enriquecimiento sin causa*", y la genérica o innominada.

De igual manera, se opuso a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía, expresando que:

La cobertura de cada una de las pólizas que dieron lugar al llamamiento en garantía, está sujeta a los amparos y a las exclusiones pactadas, de modo que la póliza No. 1000269 vigente del 15 de abril de 2010 al 15 de abril de 2011, no solo no cubría la responsabilidad civil profesional del asegurado, sino que además, la excluía.

Por otro lado, la Póliza No. 1001823 tomada por el convocante, si cubre la responsabilidad civil de clínicas y hospitales por errores y omisiones profesionales, sin embargo, esta opera con estricta sujeción a las condiciones particulares y generales de la misma; entonces, al ser de modalidad claims made, cubre reclamos realizados durante el período de retroactividad otorgado.

Asimismo, propuso las excepciones de *“prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”*, *“inexistencia de cobertura de la póliza de seguro previhospital No. 1000269 y falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva”*, *“riesgo expresamente excluido de la cobertura de la póliza de seguro previhospital No. 10000269”*, *“inexistencia de la obligación a cargo de mi representada con base en la póliza de seguro previhospital No. 1000269”*, *“límites máximos de responsabilidad, condiciones de la póliza seguro No. 1001823 y disponibilidad del valor asegurado”*, *“límite temporal de la cobertura de la póliza No. 1001823”*, *“las exclusiones del amparo”* y la *“genérica y otras”*.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 345 c. ppal. No. 2)

En el fallo apelado se resolvió denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante. Para arribar a dicha conclusión, el *A quo* argumentó que:

Se probó que la actora estuvo en constante observación médica, por lo cual se le realizó monitoria fetal durante los controles prenatales, especialmente el 24 de febrero de 2011, cuando se ordenó su hospitalización, realizar pruebas de bienestar fetal y esperar para desembarazar, de tal manera que inicialmente no se detectó irregularidad alguna que indicara que la vida del no nacido corriera peligro.

Si bien este era un embarazo de primigravidez y prolongado, fue calificado como de bajo riesgo por los médicos, por lo que consideraron que no resultaba necesaria una remisión a un centro asistencial de mayor complejidad, pues hasta que no se detectó una complicación que generaba peligro para el feto o la madre, más aún cuando no existía maduración cervical para considerar que se debía realizar una inducción al parto, no siendo sino hasta el momento de la cesárea que se pudo observar un acretismo placentario.

El suceso que desencadenó el sufrimiento fetal se presentó de manera imprevisible y fortuita en el trabajo de parto, sin que se pueda predicar negligencia ni atención tardía por parte de los médicos de la ESE Tierradentro –

Punto de Atención Inza, porque fue precisamente la observación y el control constante de la evolución de la madre a través del examen físico y monitoria fetal, que se logró establecer la existencia de sufrimiento fetal agudo y que se presentaba líquido amniótico meconiado, lo cual generó que se adoptaran medidas necesarias para salvaguardar la vida de la madre y del bebé.

La historia clínica da cuenta de las medidas adoptadas por la entidad y allí se observa que no existieron síntomas de alarma antes del 24 de febrero de 2011, pues siempre se le brindó a la madre gestante la atención oportuna, siendo controlada por los galenos desde que empezó su trabajo de parto y solo cuando se presentó el sufrimiento fetal, se determinó que la conducta a seguir era la remisión al nivel superior de complejidad.

La falla en el servicio alegada por la parte actora accionante fue desvirtuada por cuanto quedó acreditado que se le brindó la asistencia necesaria y se empleó todos los medios para estabilizar su salud, implementando de manera diligente y rápida en la crisis, la remisión al centro hospitalario más cercano y de segundo nivel, perteneciente a la red de prestadores de servicios de salud a la que se encontraba afiliada la madre gestante.

La conducta desplegada por la entidad no influyó en la materialización del daño, ello por cuanto su génesis radicó en un evento que en ese momento no era previsible, máxime que no había ninguna complicación con el embarazo, pues estaba calificado como de bajo riesgo.

“(…)

En cuanto a las actuaciones administrativas tendientes a lograr la remisión de la paciente a la institución hospitalaria de segundo nivel, se encuentra demostrado, conforme el dicho de los testigos y las notas consignadas en la historia clínica, que efectivamente las ambulancias se encontraban en remisión con otros pacientes, lo cual, generó que debido al estado de salud de la madre y especialmente del feto, se adoptara la decisión de llevarla en un vehículo de la institución hospitalaria diferente a la ambulancia, hasta el lugar, donde se encontraba la ambulancia, para trasladarla finalmente al Hospital Departamental San Antonio de Padua, ubicado en la Plata – Huila, situación que se complicó con la obstrucción de la vía por un tractocamión, lo cual fue superado; pero influyó en llegada oportuna de la madre y feto a la institución de segundo nivel, sin que se encuentre demostrado en este expediente, la causa exacta del óbito fetal, debido a la ausencia del informe de necropsia del feto; sin embargo, los registros médicos conducen a inferir que influyó el meconio fetal (síndrome de aspiración de meconio (SAM) se refiere a problemas respiratorios que un recién nacido puede tener cuando el bebé tiene deposiciones (heces) hacia el líquido amniótico durante el trabajo de parto o nacimiento), situación imprevisible, como se indicó

anteriormente.

Del análisis de la totalidad de las pruebas allegadas, el Despacho concluye que la paciente recibió atención apropiada y que no se probó la negligencia en la actuación médica alegada por la parte actora o una mala praxis, o deficiente prestación del servicio médico.”

4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA (fl. 364 y sgts. c. ppal No. 2)

La parte actora, inconforme con la decisión adoptada por el Juez de instancia, manifestó en su recurso que:

La señora Andela había tenido un embarazo normal sin complicaciones, acudiendo a todos los controles y sin padecer enfermedad alguna que pudiera dar a entender que era esperable la muerte del feto.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la prueba indiciaria resulta fundamental al momento de resolver asuntos como el del *sub lite*, donde se discute la materialización de una falla médica.

Desde el primer momento en que la actora acudió a la E.S.E. Tierradentro, refirió dolores y no obstante fue remitida a su casa sin haber sido tratada, circunstancia que hizo que acudiera nuevamente a urgencias donde se detectó que padecía una ruptura que hacía liberar líquido amniótico y otra sustancia de color verde claro, razón por la cual luego de la valoración realizada por el personal médico, se sugiere la remisión a segundo nivel para valoración y manejo.

No se evidencia en la historia clínica un monitoreo fetal constante, aunado al hecho que el dictamen pericial señala que por ser una mujer embarazada con 41 semanas existe un cierto riesgo de sufrimiento fetal por el envejecimiento prolongado, circunstancia que fue valorada de manera adecuada por el Juez.

Si bien la necropsia del feto hubiere podido dar mayores luces sobre la causa que desencadenó su deceso, lo cierto es que el análisis integral de las pruebas daban cuenta de una atención médica negligente, que permite imputar responsabilidad al Estado, más cuando no existían ambulancias en la zona y no se contó con un protocolo de urgencia para este tipo de situaciones donde es vital el tiempo que transcurre el feto en el sufrimiento fetal.

De la Guía de atención de las complicaciones hemorrágicas asociadas al

embarazo del Ministerio de Salud, destacó que aunque el embarazo es un estado de salud normal porque en muchas mujeres pueden pasar, este puede entrañar graves riesgos de muerte y discapacidad, situaciones que podrían atenuarse con la prestación de un servicio integral de salud y de calidad.

Según la ruta de atención que deben seguir las instituciones prestadoras de servicio de salud en caso de emergencias obstétricas, documento técnico para los prestadores de salud del Ministerio de Salud, se infiere que el diagnóstico y la determinación de la ruta de atención fueron adecuados, no así la prestación del servicio, que no se atemperó a los estándares de la máxima exigencia desde el punto de vista institucional.

Por tratarse la intervención de aquellas correspondientes al segundo nivel de complejidad, era menester disponer del personal especializado correspondiente para su debida atención, pues del examen de la historia clínica es posible colegir que no recibió la atención médica adecuada y que las fallas en la atención inicial incrementaron el riesgo de complicaciones y disminuyeron las posibilidades de un adecuado manejo.

La sola verificación de una atención contraria a la exigencia de los protocolos médicos y la dignidad humana es suficiente para fundamentar la responsabilidad del estado, toda vez que la atención deficiente es, en sí mismo, una carga que el asociado no está en deber de soportar, más si se trata de una atención ginecobstétrica, donde el Consejo de Estado ha concluido que hay responsabilidad de la Entidad por tratarse de casos de discriminación en razón de género.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

En esta oportunidad intervino la parte accionante a fin de reiterar lo expuesto en el libelo inicial, en los alegatos de primera instancia y en el recurso de apelación, advirtiendo que al haberse demostrado los hechos en que se afincaba la demanda, era posible revocar el fallo apelado para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda. (fl. 15 y sgts. c. apel.)

La llamada en garantía allegó sus alegaciones finales, haciendo hincapié en el hecho que las conclusiones contenidas en la sentencia objeto del recurso, resultaban concordantes con el acervo probatorio obrante en el expediente. De igual manera, determinó que los perjuicios solicitados no fueron demostrados y que las acciones derivadas del contrato contenido en la Póliza no. 1001823 ya

estaban prescritas. Asimismo, resaltó que la mencionada póliza no tenía cobertura ante la no realización del riesgo asegurado y que la obligación de la compañía aseguradora se limitaba a la responsabilidad y condiciones del seguro. (fl. 31 y sgts. c. apel.)

6. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora delegada ante esta Corporación emitió concepto de fondo, indicando que habida cuenta del régimen de responsabilidad aplicable conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado y la debida valoración de las pruebas obrantes en el plenario, se debía confirmar la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda. (fl. 37 y sgts. c. apel.)

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, de conformidad con el artículo 153 del CPACA.

2. CADUCIDAD

En el *sub lite* la actora pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, del Departamento del Cauca – Secretaría Departamental de Salud del Cauca y de la Empresa Social del Estado Tierradentro, con motivo del óbito fetal que se atribuye a la falla médica en la que se incurrió en la atención médico asistencial que se le suministró desde el 16 hasta el 24 de febrero de 2011; razón por la que los dos años de que tratan el artículo 164, numeral 2º, literal “7” del CPACA corrían, en principio, hasta el 25 de febrero de 2013.

Entonces, teniendo en cuenta que i) la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 10 de octubre de 2011 (fl. 2 c. ppal. No. 1, ii) la constancia del fracaso de la diligencia se expidió el 25 de noviembre de 2011 (ib.) y iii) que la demanda fue presentada el 21 de febrero de 2013, es posible concluir su formulación oportuna (fl. 56 c. ppal. No. 1).

3. ASPECTOS PREVIOS

El Consejo de Estado ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.¹

Ello se armoniza con lo dispuesto en los artículos 320² y 328³ del Código General del Proceso, según los cuales el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

4. PROBLEMA JURÍDICO

La parte demandante pretende la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas, por la falla en el servicio en que incurrieron en la prestación del servicio médico a la actora durante su parto, que concluyó con el óbito fetal.

Bajo tal contexto, corresponde a la Sala determinar si como lo alega la parte demandante en su apelación, se configura una falla del servicio médico asistencial por mora e indebida atención a una mujer embarazada y si esta fue la causa del daño.

La tesis de la parte actora es que si, ya que las pruebas dan cuenta que la aspiración del meconio por parte del feto, que desencadenó en el óbito fetal, encuentra su origen en la indebida prestación del servicio médico y en la

¹ Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. Recientemente, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de febrero de 2017, radicado n° 73001-23-33-000-2013-00027-02 (1511-2014), C.P. Dr. William Hernández Gómez.

² ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

³ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...]

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia (...).

ausencia de ambulancias para garantizar su traslado a un centro asistencial de nivel superior.

Por su parte, las entidades accionadas manifiestan que no, por cuanto se proporcionó la atención debida, conforme a la *lex artis*, o bien porque no se encuentran legitimadas en la causa por pasiva.

En esta oportunidad, la Sala acompaña la tesis de la ausencia de responsabilidad aducida por las demandadas, con sustento en las razones que pasan a exponerse.

LO PROBADO EN EL PROCESO

En lo que interesa al presente asunto, se aportaron los siguientes elementos relevantes:

4.1. LAS ANOTACIONES EN LA HISTORIA CLÍNICA

De la historia clínica registrada en la E.S.E. Tierradentro (Cauca) (ver transcripción en fl. 195 a 199 c. ppal. No. 1), se resalta que a la accionante:

- Se le tomó una prueba de embarazo el 08 de julio de 2010, la cual resultó positiva (fl. 193 c. ppal. No. 1).
- Tuvo atención clínica perinatal (CLAP), donde se registraron las revisiones de los días 17 de julio, 20 de agosto, 18 de septiembre, 19 de octubre, 20 de noviembre, 22 de diciembre de 2010 (fls. 9 y 10 y 11 c. ppal. No. 1), 13 de enero y 03 de febrero (fls. 8 y 12 c. ppal. No. 1), dando cuenta de la ausencia anomalías o complicaciones durante su periodo de gestación (ver también fls. 13 a 19 c. ppal. No. 1 y 187 a 190 c. ppal. No. 1).
- Acudió al servicio médico de consulta externa de la E.S.E. Oriente – Tierradentro el día 28 de julio de 2010 al presentar amenorrea diaria y flujo vaginal (fl. 7 c. ppal. No. 1.).
- Requirió el servicio médico de la E.S.E. a partir del 19 de febrero de 2011, donde se anotó:

“19/02/11 – 9+30 – “Dolores de parto” paciente quien consulta x c/clínico de +/- 6 horas de evolución caracterizado x presentar dolores tipo

contracciones uterinas, no refiere sangrado vaginal, no fofenos, no salida de líquido x genitales.

Paciente con F UM: 26/04/10, FPP: 03/02/11 no confiable

Ecografía de 28/08/10 par a16 semanas – ecografía 29/12/10 33 semanas + 2 días, G1P0C0A0... Movimientos fetales presentes. Act. Uterina (ilegible) cuello posterior presenta orificio cervical (ilegible) permeable al (ilegible) del dedo índice orificio cervical interno cerrado no salida de líquido...

- IDX: Emb +/- 40.2 sem x eco

- Trabajo de parto fase latente (preparto).

- G1P0C0A0

Plan: se le explica que se encuentra en un preparto se le (ilegible) que camine en casa y que venga al hospital para la revaloración se cita para las 13+00.

19+35 – Paciente consulta para revaloración se encuentra con leve actividad 1/10'10" (ilegible) contracciones, con buena fetocardia 150 x' + movimientos fetales se le dice a la paciente y familiares que la traigan a las 8 am para nueva valoración médica.

20 Feb 2011 – 08+00: Paciente para revaloración ginecológica. Niega dolor (ilegible)... feto único vivo cefálico (ilegible) fcf: 149 x GU cuello posterior OCI OCE cerrado no sangrado no (ilegible) se comenta a familiar dejar en posada de internación, pero la madre de la paciente refiere que mejor ella la trae a valoración en la noche porque vive cerca de la institución, se ordena valorar a las 19+00 o antes si no se siente el producto, sangrado o salida de líquido.

20 Feb 2011 – 19+00: Paciente ingresa para valoración ginecológica. Niega dolor (ilegible) Examen físico: 60 OCI OCE: Cerrado. FCF: 140X', se le informa que no tiene cambios cervicales (ilegible)."

"24/02/2011 – 01:30:

Motivo de Consulta: "Tengo dolores"

Paciente de 21 años que asiste a urgencias por presentar EG de 41+4 por ecografía del 28/08/10, refiere actividad uterina regular, con pérdida de tapón mucoso, con movimientos fetales activos, con inicio aprox. 24 horas de leve actividad inicial.

Antecedentes Personales y Familiares: G=1P0V0A0

(ilegible) no recuerda FUM, resto de antecedentes niega

Examen físico: ... actividad uterina regular, duración 15', frecuencia 3 en 10, intensidad ++, dilatación de 4 cms, borrado 65%, estación -1, con flujo amarillo abundante, (ilegible), neurología sin déficit.

Diagnóstico: IDX = 1) Inicio de trabajo de parto

2) Emb de 41+4 por eco obst." (fls. 20 y 21 c ppla. No. 1)

- Se le realizaron las siguientes notas de evolución (fls. 175 a 177 c. ppal. No. 1):

“24/02/2011 – 2+00 am: Paciente quien se encuentra muy ansiosa por lo cual, le explico que se debe tranquilizar y le indico como debe respirar por las posibles complicaciones que se pueden generar si no lo hace adecuadamente; de igual forma hablo con la acompañante (la madre) para que la controle y le haga saber las complicaciones. Se suspende la monitoría fetal para realizar entre 6 y 6+30 horas, por la poca colaboración de la paciente y además por las fcf estables y los movimientos fetales frecuentes y se sube a hospitalización a trabajo de parto. Continua con actividad uterina regular, con frecuencia de 3 en 10, duración de 15 segundos, con ++ de intensidad, con dilatación de 3-4 cm, con borramiento de 60-65%. Con fcf: 140 x, estación de -1 y membranas integras, continúa con vigilancia de actividad uterina y fcf.

24/02/2011 – 4+00 am: Paciente que se encuentra un poco más tranquila, que persiste con actividad uterina, con frecuencia de 4 e 10, con duración de 25 segundos, intensidad +++, con dilatación de 6 cms, estación de -1, con membranas integras, con fcf: 144 x y con movimientos fetales.

24/02/2011 – 5+00 am: Paciente continúa con actividad uterina con frecuencia de 4 en 10, duración de 25 segundos, intensidad +++, fcf: 132 x, estación 20, dilatación de 7 cms, con membranas integras y con persistencia de movimientos fetales.

24/02/2011 – 6+10 am: Encuentro a la auxiliar intentando buscar la fcf con monitor fetal, el cual resulta difícil por los frecuentes movimientos de la paciente y por la disminución de la fcf posteriormente ordeno colocar lev Hartmann a chorro y buscar con dopler para ubicar la fcf con más facilidad pero persiste disminución a 100 latidos por minuto con dopler y con monitor persiste con fcf basal de 98-100 x aunque no se grafica adecuadamente el trazado para determinar el tipo e dips, variabilidad o reactividad luego realizo tacto vaginal donde encuentro dilatación de 8-9 cm estación de 0 con membranas integras con duración de 30 íntensidad de +++ posterior a tacto vaginal se rompen las membranas donde se evidencia líquido amniótico de color verde claro abundante se informa al acompañante que por complicaciones del parto se debe remitir a mayor nivel..

24/02/2011 – 06+18 am: Le informo al vigilante que llame inmediatamente al médico disponible para las remisiones; al conductor y al paramédico de la ambulancia pero me dice que no hay disponibilidad de ambulancia porque se encuentra de remisión posteriormente me comunico con el Hospital San Antonio de Padua y comento a la paciente al médico de turno para valoración por gineco obstetricia de urgencia quien me acepta la paciente inmediatamente; y orden a que la auxiliar iniciar medidas antisufrimiento fetal como colocar 200 cc iv de destroza al 5% en bolo, O2 por cánula nasal a 4 litros por minuto y posición dorsal izquierda...

24/02/2011 – 6+25 am: Llamo a la jefe Liliana Fajardo para informar por ausencia de ambulancias, quien se comunica inmediatamente con la Cruz Roja para préstamo de vehículo pero le informa que no está disponible pues se encuentra en Popayán...

24/02/2011 – 6+30 am: Recibo llamada de la jefe quien me dice que me

comunique con la ESE de Inzá para que nos facilite la ambulancia quienes posteriormente la confirmaran...

24/02/2011 – 6+45: Se comunica nuevamente la ESE de Inzá para informar que la ambulancia de la ESE Tierradentro ya se encuentra pasando por Inzá. Se suspende ambulancia de la ESE de Inzá...

24/02/2011 – 7+00 am: Se realiza el último tacto vaginal con guantes estériles donde encuentra dilatación de 9 cms, intensidad: +++, frecuencia de 4 en 10, estación de 0, borrado del 90%, con membranas rotas y FCF: 100 x', tomada con doples y se pasa al transporte para la remisión.

24/02/2011 – 7+00 am: Paciente se encuentra con el equipo médico para la remisión pero no se encuentra al acompañante.

24/02/2011 – 7+18 am: Llega acompañante de la paciente.

24/02/2011 – 8+15 am: Le pregunto al vigilante que se informe sobre la situación de la ambulancia y la paciente, pero me dice que se comunicó con el médico de la remisión y le informó que estaban en un trancón aproximadamente 20-30 minutos vía La Plata (H), porque se encontraban con arreglo de la carretera."

- Se le llevó el registro del partograma, que da cuenta que la paciente fue auscultada así (fl. 35 c. ppal. No. 1):

*"Hora: 2+00, tensión arterial: 120/63, pulso: 82, posición materna: dor, intensidad contracciones: 3 en 10, duración contracciones 15', dolor:++
Hora: 4+00, tensión arterial: 120/80, pulso: 82, posición materna: dor, intensidad contracciones: 4 en 10, duración contracciones 20', dolor:+++
Hora: 5+00, tensión arterial: 110/60, pulso: 80, posición materna: dor, intensidad contracciones: 4 en 10, duración contracciones 25', dolor:+++
Hora: 6+10, tensión arterial: 100/60, pulso: 78, posición materna: dor, intensidad contracciones: 4 en 10, duración contracciones 30', dolor:+++
Hora: 7+00, tensión arterial: 100/60, pulso: 79, posición materna: dor, intensidad contracciones: 4 en 10, duración contracciones 30', dolor:+++"*

- En el formato de "ATENCIÓN INICIAL DE PARTO – PROTECCIÓN ESPECÍFICA ATENCIÓN DEL PARTO" diligenciado el mismo 24 de febrero de 2011, se enunció que su trabajo de parto inició el 23 de febrero de 2011 a las 10 de la mañana, presentando expulsión del tapón mucoso y movimientos fetales, pero no ruptura de membranas ni sangrado. (fl. 24 c. ppal. No. 1).

- Se le dieron las siguientes ordenes médicas para su tratamiento (fl. 22 c. ppal. No. 1):

"24/02/11 – 1+30: 1. Hospitalizar

2. *Hartman 500 cc*
Colocar 1000 cc a 90 gotas x minuto por 2 horas
3. *Vigilar FCF*
4. *Vigilar trabajo de parto y actividad uterina*
5. *Monitoreo fetal*
6. *Control de signos vitales y A. Cambios*

24/02/11 – 6+00: 1. Continuar con LEV
Harman 1000 cc de (ilegible)
3. Resto de ordenes iguales.

24/02/11 – 6+18: 1. Colocar o2 por cánula nasal a 4 litros x minuto
2. Se contacta al Hospital San Antonio de Padua
3. Medidas anti sufrimiento fetal
- Posición dorsal izquierda
- Dextrosa al 5% de 500 cc colocar 200 cc en bolo.
4. Resto de ordenes médicas iguales”

- Se le otorgó atención por parte del personal de enfermería, quien dejó el siguiente registro:

“24/02/2011 – 1:30: Paciente ingresa a servicio de urgencia en compañía de la madre en trabajo de parto presentando contracciones de buena intensidad 3 en 10 con TA 120/63 T 36 R 22 FC 82, la Dra. La valora encontrando 3 de dilatación con salida de tapón mucoso membranas integras ordena hospitalizar, feto C 142 X’...

Se le canaliza vena con Hartmann a goteo mínimo y se lleva a hospitalización fetocardia de 140 se entrega en hospitalización en trabajo de parto de regular intensidad...

Pendiente monitoreo fetal a las 6 ½

24/02/2011 – 6:30 Por orden de la Dra. Ángela Pérez se monta el monitor y se obtiene datos de desaceleración la Dra. Intenta tomar con Dopler también los mismos resultados entonces decide remisión a nivel superior a la valoración encuentra una dilatación de 8 cm ordena colocar O2 húmero a 3 litros / minuto queda con una FR 20 X’FC 84 X’, el médico Alexander ordena iniciar un bolo DAD 5% de 200 CC, sale paciente en compañía de familiar, paramédico y médico lleva O2 húmedo con cánula 3 litros x minuto con Hartmann a goteo...” (fl. 25 c. ppal. No. 1)

- Se le ordenó la remisión a un centro asistencial de mayor nivel, para lo cual se diligenció la solicitud de remisión de pacientes (fl. 47 c. ppal. No. 1), donde quedó dicho:

“Paciente de 21 años que asiste con actividad uterina (ilegible), para las 6 am se evidencia disminución de la FCF a 100 x’, la paciente se encuentra con actividad uterina regular actual, con (ilegible) de 41+4 por eco obstétrica del 28/08/10.”

(...)

IDX: 1) SFA

2) *Emb. De 41+4 por ECO*
(...)"

- Se le realizó el registro de su atención médica en la epicrisis (fl. 23 c. ppal No. 1), de la siguiente manera:

*"Fecha de ingreso: 24-02-11 At. Urgencias – Hora de ingreso: 01:40
Servicio de egreso: Hospitaliza Fecha de egreso: 24-02-11 Hora Egreso:
07:30...
...Motivo de consulta: Tengo dolores
Enfermedad actual: Paciente de 21 años que asiste por presentar actividad
uterina regular, con mov. fetales frecuentes, sin (ilegible) de líquido vaginal
ni sangrado vaginal.
(...)
Examen físico:... Abdomen útero gravido... feto vivo...actividad uterina
regular... con flujo amarillo abundante...
Diagnóstico presuntivo: Inicio trabajo parto
Confirmado: Embarazo de 41+4x eco obst.
(...)
Conducta y manejo: - Hospitalizar
- vigilar trabajo de parto.
(...)
DATOS DE EVOLUCIÓN
Paciente quien continúa con (ilegible) uterina regular, pero por disminución
de FcF se decide contacto de urgencia al HSAP donde es aceptada
inmediatamente por médico de turno.
(...)
DATOS DE EGRESO: Diagnóstico: Presuntivo: Sufrimiento Fetal Agudo
(...)
Condiciones generales de salida: Sale paciente con equipo médico, con
actividad uterina regular, con D2 8-9 cms, est= 0, B= 90%, con FcF 100 x'.
(...)"*

Por su parte, tal y como consta en el formato de contrareferencia, la actora también fue atendida en el Hospital Departamental San Antonio de Padua, al cual arribó el mismo 24 de febrero de 2011 (fl. 31 c. ppal. No. 1), donde le fue diagnosticado "óbito fetal" y donde se indicó:

"Paciente remitida de H.Belalcazar con embarazo a término y SFA, ingresa (ilegible) al servicio de urgencia con médico (ilegible) en camilla. Al examen físico TA 100/60 FC 60... con caput (ilegible) adecuado se pasa cesárea. Se (ilegible) feto (ilegible) GIII sexo femenino peso 2300, acretismo placentario se colocó triple esquema de antibiótico (ilegible) salida a las 72 hrs."

- En la historia clínica aportada por el mencionado Hospital (fl. 27 c. pruebas), se pudo constatar que una vez en el centro asistencial fue valorada en el Triage

siendo las 9+00 de la mañana, anotando a su ingreso “no se ausculta FCF” y “emb. A término x obito fetal”.

- La placenta de la actora fue enviada a laboratorio clínico, quien emitió su informe el día 09 de marzo de 2011, así:

“DESCRIPCIÓN MACROSCÓPICA:

En formol se recibe placenta verdosa “meconiada” de 450 gr, cordón de inserción paracentral al corte es trivascular la cara materna completa con un espesor de 1,5 cm, se procesa cortes en tres bloques.

NOTA: No se recibe feto.

DIAGNÓSTICO:

PLACENTA CON MECONIO:

*** LISIS POR FIJACIÓN**

*** INFLAMACIÓN AGUDA SEVERA”**

- Se realizó una ecografía, en la que se confirmó la fetocardia negativa y el óbito. Posteriormente, a la 1:30 pm se llevó a cabo la cesárea, anotando como hallazgo el óbito fetal:

“Previa asepsia y antisepsia colocación de campos inserción (ilegible) se visualizó feto meconio GIII (ilegible) cefálico obigado desbarazamiento incompleto...”

- En las notas de enfermería, se anotó:

“24/02/11 – 13+25: Ingresa usuaria de 21 años de edad al servicio de Cx Sala 2, para procedimiento qx cesarea, me entregan usuaria en expulsivo prolongado 9+00 am. Informa auxiliar de turno, conciente, alerta, orientada, con actividad uterina... se realiza asepsia y antisepsia en región genital se pasa sonda vesical (ilegible) se realiza baño pre quirúrgico con previa asepsia y antisepsia se realiza baño pre quirúrgico previa colocación de campos esteriles inicia procedimiento qx Dra Ana Medina Ginecóloga, Dra. Susan Machado Médico Ayudante,...extrae feto único muerto sexo femenino, se observa meconiada Grado III, se pasa bajo color bucal, se pinza, liga y corta cordon umbilical...se pasa a sala de partos entrega (ilegible) muerta a auxiliar de partos...”

- El 25 de febrero de 2011, el psicólogo del Hospital Departamental San Antonio de Padua de la Plata Huila, prescribió a la actora control por la especialidad en psicología, por el diagnóstico de “estrés emocional x óbito fetal”. (fl. 29 c. ppal. No. 1)

- Finalmente, fue dada de alta del Hospital Departamental San Antonio de Padua de la Plata (Huila) el 27 de febrero de 2011 a las 17 horas, debido a su correcta evolución.

4.2. PRUEBA PERICIAL

- Dictamen rendido por el médico especialista en obstetricia y ginecología Dr. José Enrique Chagüendo García, en el que expuso frente a las preguntas planteadas (fls. 17 y 18 c. pruebas):

“En respuesta a prueba pericial solicitada, me permito entregar respuestas al cuestionario:

A la pregunta 5.2⁴: De acuerdo a la historia clínica, la paciente durante su control prenatal se clasificó como embarazo de bajo riesgo, lo que indica que su gestación podía llegar a buen término.

A la pregunta 5.3⁵: se clasifica como alto o bajo riesgo. Esta definición hace referencia tanto a la salud materna como del feto a lo largo del embarazo y del parto e incluso el postparto. Los factores que influyen en clasificar los embarazos como de alto riesgo pueden influenciar la gestación en cualquiera de las etapas de la misma.

A la pregunta 5.4⁶: De acuerdo a la historia clínica se trata de un embarazo de bajo riesgo, no presentó complicación durante la gestación, ni se identifican factores de riesgo asociado.

A la pregunta 5.5⁷: las condiciones para determinar si una institución es apta para la atención del parto, están regidas por normas de rehabilitación cuya certificación la expide la respectiva secretaría departamental de salud. Si la institución contaba con dicha habilitación a la fecha, entonces contaba con los requerimientos mínimos para la atención de embarazos y partos de bajo riesgo.

A la pregunta 5.6⁸: De acuerdo a la copia de la historia clínica suministrada no se encuentra registro de atención en la fecha del 16 de febrero del año

⁴ “Conforme el estudio de la Historia Clínica de la señora Magdy Milena Andela Liz, era una mujer apta físicamente para gestar y llevar a buen término un embarazo”

⁵ “Informe cómo se clasifican los embarazos según el nivel de riesgo para la madre o para el que está por nacer”

⁶ “Conforme el estudio de la Historia Clínica de la señora MAGDY MILENA ANDELA LIZ, y de los resultados de los exámenes y controles practicados durante la gestación, dictamine el grado de normalidad o riesgo del embarazo y encuádrelo en uno de los tipos de embarazo.”

⁷ “Conforme a su experiencia como profesional de la salud indique si una Empresa Social del Estado como lo es la E.S.E. Tierradentro tiene las condiciones para llevar a buen término un embarazo calificado como normal o sin riesgo.”

⁸ “Conforme a su experiencia como profesional de la salud y atendiendo lo descrito en la historia clínica, fue acertado que el día dieciséis (16) de febrero del año 2011, en el momento que la demandante acudió a urgencias motivada por los dolores que le quejaban en aquel momento, se devolviera a la señora MAGDY MILENA ANDELA LIZ a su casa sin recomendar o indicarle la fecha de su reingreso a la institución hospitalaria para el trabajo de parto.”

2011.

A la pregunta 5.7⁹: De acuerdo a la historia clínica según cálculo de edad gestacional establecido por ecografía al 20 de febrero, la paciente cursaba con embarazo de 41 semanas. De acuerdo a la literatura se recomienda realizar alguna prueba de bienestar fetal a partir de esa edad gestacional por el riesgo de envejecimiento placentario que puede producir hipoxia fetal.

A la pregunta 5.8¹⁰: De acuerdo a la literatura la auscultación de la frecuencia cardiaca fetal de forma intermitente tiene valor semejante a la monitoria fetal en la detección de alteración en el bienestar fetal. Esta auscultación se realizó por la médica de turno y está consignada en la historia clínica.

A la pregunta 5.9¹¹: La pregunta no está formulada no puedo dar respuesta.

A la pregunta 5.1.2¹²: De acuerdo a la historia clínica la paciente se envió a casa pero se citó dentro del mismo día al institución (sic) para revaloración en 3 oportunidades, esto es válido si el domicilio es cercano y para evitar estrés por hospitalización.

Las preguntas 5.1.3¹³ – 5.1.4¹⁴ y 5.1.5¹⁵ no puedo contestarla (sic) porque no se relacionan con la copia de la historia clínica suministrada, parecen corresponde a historia de otra institución.”

⁹ “Conforme a su experiencia como profesional de la salud y atendiendo lo descrito en la historia clínica, fue acertado que en los días diecinueve (19) y veinte (20) de febrero del año 2011, en el momento que la demandante acudió a urgencias motivada por los dolores que le aquejaban, se le manifestara que debía regresar a su casa”

¹⁰ “De conformidad con la historia clínica está establecido que la Doctora Ángela Pérez ordena a la 1:30 AM un monitoreo a la señora MAGDY MILENA ANDELA LIZ, el cual no se realiza sino hasta las 6:30 AM, momento en el cual por los resultados arrojados en este examen, se dispone remitir inmediatamente a la paciente a la Plata Huila. Conforme a lo anterior y a su experiencia, considera usted que si el examen de monitoreo se hubiese realizado a la hora ordenada por la doctora (1:30 am), en nivel de riesgo en el parto pudo haber disminuido.”

¹¹ “De conformidad con la Historia Clínica, el día 24 de febrero, la demandante ingresa a la entidad hospitalaria a la 1:30 AM para el trabajo de parto, con actividad uterina regular y con tres (3) de dilatación y salida del tapón mucoso, momento en el cual la médico encargada ordena un monitoreo, el cual no se realiza sino hasta las seis treinta (6:30) de la mañana sin que durante el período de tiempo de ingreso y las 6:30, no se realizara ningún otro procedimiento. De conformidad con lo anterior (sic) Pérez (sic) manifestando la necesidad de hacerle un monitoreo, este solo se le realiza a las 6:00 am. Importante establecer la condición que se encontraba mi mandante para la 1:30 am y según reposa en la historia clínica era buena, estable, el feto se encontraba en buenas condiciones y se iniciaba la actividad de parto, mientras que según los resultados arrojados por el monitoreo que finalmente es realizado a las 6:00 am, mi mandante presentaba ya una dilatación de 8.9, estación de 0, actividad uterina regular, disminución de frecuencia cardiaca fetal.”

¹² “Conforme a su experiencia como profesional de la salud y atendiendo lo descrito en la historia clínica, fue acertado que el día diecinueve (19) de febrero del año 2011, en el momento que la demandante acudió a urgencias motivada por los dolores que le aquejaban, se le manifestara que debía regresar a su casa.”

¹³ “Conforme el estudio de la Historia Clínica de la señora CONSUELO CAMPO VALDERRAMA (sic), dictamine la forma en que pudo incidir en el organismo de la paciente, la pérdida de 1000 cc de su espacio vascular”

¹⁴ “Conforme el estudio de la Historia Clínica de la señora CONSUELO CAMPO VALDERRAMA (sic), dictamine si la mora en práctica de la cirugía de laparotomía, pudo haber incidido en el deterioro de la salud de la paciente.”

¹⁵ “Conforme el resultado de patología del útero extraído a la señora COMSUELO CAMPO VALDERRAMA (sic), dictamine cuales eran las posibilidades de recuperación de la paciente.”

Del dictamen pericial la Jueza de instancia corrió traslado a las partes, quienes no presentaron solicitud de aclaración ni objeción alguna, por lo que consideró que ante tal comportamiento procesal, no era necesario citar al perito para que rindiera aclaración. (fl. 21 c. pruebas).

4.3. PRUEBAS TESTIMONIALES (cd. fl. 24 c. pbas.)

- Declaración de la Dra. Ángela Yurany Pérez Lemus, médica general que para la época de los hechos laboró al servicio de la E.S.E. Tierradentro, quien manifestó que:

Atendió el trabajo de parto de la señora Andela Liz el 24 de febrero de 2011 a la 1:00 o 1:30 a.m. aproximadamente, notándola un poco ansiosa, pero con signos vitales estables tanto de ella como del feto, disponiendo su hospitalización para estar pendiente y vigilar a la paciente.

Ordenó la remisión de la paciente al Hospital de la Plata Huila a las 6:30 de la mañana, al notar el sufrimiento fetal, esto es signos de desaceleración de la frecuencia cardiaca; también porque al tacto vaginal, observó salida de líquido amniótico verdoso, lo cual indicaba una complicación.

La paciente tenía un embarazo avanzado de 40 semanas más o menos, pero era un parto normal de bajo riesgo, esperando la dilatación sin requerir ayuda farmacológica y que la complicación pudo acontecer porque el bebé se hizo popó dentro del líquido amniótico al interior de la placenta (meconio), por lo que iba a aspirar estas secreciones y esto lo iba a complicar.

Solo con la salida del líquido amniótico fue posible observar esta dificultad, que inclusive fue en un momento determinado, a las 6 de la mañana, que el feto empezó con las desaceleraciones y se evidenció lo acontecido; fue entonces cuando se consideró su remisión a un centro asistencial de mayor complejidad, donde contarán con las especialidades que procuraran la atención debida - pediatría y ginecología -.

Teniendo en cuenta del diagnóstico y la probabilidad de vida del feto (de entre una hora y hora y media), se ordenó la remisión al Hospital de La Plata, donde se esperaba le hicieran los procedimientos como una cesárea, propios de un segundo nivel de complejidad, para lo cual se coordinó con la institución prestadora de salud receptora el envío de la paciente.

Se llevaron a cabo las diligencias pertinentes para realizar el traslado de la paciente en ambulancia, pero los rodantes con que contaba la ESE se encontraban en otras remisiones, por lo que se pidió apoyo a la Cruz Roja, quien también indicó la falta de disponibilidad de lo petitionado. Entonces, se tuvo contacto con la ESE de Inzá, donde se refirió que la ambulancia de Tierradentro ya estaba de regreso, por lo que se ordenó remitir a la señora Magdy Milena en un vehículo de transporte de personal de la Empresa

Social del Estado, acompañado de equipo médico, médico general, jefe de enfermería y paramédico, para que este se encontrara en el camino con la ambulancia y realizar el trasbordo.

Al momento en que la paciente entró en labores de parto, arribó al centro asistencial en buenas condiciones generales, por lo cual se evidenció un parto normal sin complicaciones, que podía ser atendido en ese nivel de complejidad. No obstante, por las complicaciones, se siguió el protocolo para efectuar su remisión, esto es, estabilizar a la paciente, informar al hospital receptor sobre el traslado y contar con el equipo médico para efectuarlo.

Al ser una paciente con un primer embarazo, por el grado de dolor de las contracciones, arribó ansiosa al centro asistencial, siendo difícil monitorizarla y canalizarla, a pesar que se le habló para que se calmara.

La dilatación de la paciente era normal y que las complicaciones se presentaron solamente cuando el feto se meconió, lo cual se evidenció con el tacto vaginal, la salida de líquido amniótico verde y con la disminución de la frecuencia cardíaca.

Finalmente, explicó que una madre primigestante puede demorarse hasta 9 horas en dilatar y que la paciente llegó en 3 o 4 de dilatación, debiendo llegar hasta 10, siendo remitida al nivel superior cuando presentaba 8; de igual forma, dijo que únicamente se presentaba oxitocina cuando se presentaban problemas de dilatación, lo cual no aconteció en este caso.

- Declaración del auxiliar de enfermería Juan Carlos Collo, quien indicó que en efecto la actora arribó a la E.S.E. Tierradentro en trabajo de parto el 24 de febrero de 2015 a la 1:30 am, por lo que se dispuso su hospitalización para la atención de un parto que, según las notas de enfermería, era normal. Que posteriormente, siendo aproximadamente las 6:00 am, al realizar una monitoria fetal la frecuencia cardíaca del feto subía y bajaba, se corroboró la información del examen con el Doppler y se comentó el caso con la médica de turno y posteriormente, a las 6:30 se ordenó su remisión.

- Declaración del Dr. José Miguel Bustamente Mercado, médico general que atendía en consulta externa de la E.S.E. Tierradentro para la fecha de los hechos, quien expresó que:

Fue requerido para que se acompañara la remisión de la señora Andela Liz al Hospital de la Plata Huila, a quien le había sido diagnosticado sufrimiento fetal; la salida del vehículo del centro asistencial acaeció entre las 7:20 y 7:30 de la mañana en un vehículo de la ESE con todo el equipo médico, con el objetivo de hacer un trasbordo en el camino, siendo que las dos ambulancias con que se contaba, se encontraban en remisiones.

Atendió a la actora en el servicio médico de urgencias el 19 de febrero de

2011, observando un parto y ordenando la realización de paraclínicos, otorgando salida con manejo por cuanto su residencia quedaba cerca al centro asistencial. Al ser una madre primigestante, el parto podía prolongarse durante 72 horas sin ninguna complicación, evidenciando asimismo los signos vitales de la madre y bebé, normales.

El límite normal de un embarazo era de hasta 42 semanas y en un primer nivel, 41 semanas y en otros casos 40.5 con signos de alarma y que en un primer nivel no se podía inducir el parto, siendo que era necesario que dicho procedimiento se efectuara por un ginecólogo con oxitocina, ya que esta medicación podía desencadenar en un sufrimiento fetal; en caso que el trabajo de parto estuviera en 7 u 8 centímetros y se estacionara un poco, se podía suministrar dosis bajas de dicha medicación para inducirlo mientras este estuviera en fase latente o parto.

En el presente caso, el orificio cervical interno de la paciente estaba cerrado y cervical abierto, correspondiendo ello a un estado normal en parto, situación indicativa de que podía tener un parto normal, por lo que se envía a deambular para que estimule las contracciones, esto, para que tuviera una mejor dilatación.

Cuando realizó el tacto vaginal el 24 de febrero de 2011, la paciente no eliminaba líquido amniótico abundante, pero se le comentó que había meconiado grado 2 y por la posición de la ruptura podía meconiar bastante o no. Así, cuando la recibió, la frecuencia cardíaca fetal era de 110 y 120, encontrando que sí había variabilidad.

Al momento en que la paciente se trasladó en el vehículo de la ESE, se contaba con oxígeno y equipo para atender un posible parto, luego hicieron el trasbordo a la ambulancia, pero cuando se acercaron a un puente, siendo entre las 8:00 a.m. o 8:15. am, se encontraron con un accidente en la carretera, donde una “mula” se había salido y estaban tratando de remolcarla con una retroexcavadora, quedando la vía obstruida por espacio aproximado de una hora.

Siendo aproximadamente las 9:00. am, arribaron a la institución hospitalaria receptora, donde el médico de turno verificó con el dopler que no había movimiento cardíaco del feto, lo cual fue confirmado con ecografía, probablemente porque se hizo inducción y parto vaginal – instrumentado, confirmando la ginecóloga el óbito fetal, ello, a pesar de haberse efectuado todas las actuaciones para lograr el traslado.

Durante la remisión, se suministró a la paciente oxígeno por cánula, con un rango de 3 horas para proceder a realizar la cesárea, asimismo, se le prestó los servicios pertinentes en la remisión, como tomar la presión, frecuencia cardíaca fetal de 10 a 15 minutos, cambio posicional para mejor entrada de oxígeno, oxígeno con bala, adecuando el auxiliar la presión arterial, conforme la guía médica en traslado asistencial.

En los controles de embarazo realizados a la paciente, su embarazo fue clasificado como de bajo riesgo, sin presentar complicaciones o bacteria de la flora intestinal, concluyendo que las complicaciones del mismo no se

debieron a flujo vaginal, ni tampoco a la presencia de un embarazo prolongado.

- Declaración de la enfermera Liliana Fajardo Andrade, especialista en Administración hospitalaria y auditoría de calidad, quien labora en la ESE Tierradentro, enunció en su deposición que:

Fungía como Coordinadora del Punto de Atención Páez, siendo sus funciones las de organizar la parte operativa de prestación de servicios de salud según el portafolio de la ESE, dar las directrices de funciones de operación como cuadros de turno, suministro de cada área, coordinar aspectos de calidad, entre otros, esto es, todo lo relacionado con la prestación directa del servicio a los usuarios.

El punto de atención Páez contaba con cuatro ambulancias distribuidas así: una para el puesto de salud Rio Chiquito, tres para servicio de urgencias del Hospital de Belalcázar; y adicionalmente cuatro ambulancias en Hospital de Inzá, de las cuales tres en se encontraban en Inzá y una en el centro de salud del Pedregal.

El 24 de febrero de 2011 había tres ambulancias en remisión, encontrándose dos en Popayán y una en Inzá, la cual estaba retornando con dirección a Belalcázar; como era urgente trasladar a la paciente, se decidió enviarla en el carro administrativo de la salida rural, para hacer el trasbordo en la ambulancia, pues ya habían transcurrido 20 minutos en la búsqueda del transporte y se requería ganar tiempo, según las recomendaciones de la médica.

Siempre se ha contado con tres ambulancias, sin que se requiera ampliar la oferta de servicio, siendo este un transporte básico, no medicalizado, teniendo cada rodante un cuadro de turnos para conductores y auxiliar de enfermería, con orden de salida y médico disponible, para pacientes de grave riesgo. Estas, se encuentran debidamente habilitadas con elementos básicos para transporte asistencial básico.

El servicio de urgencias, cuenta con transporte asistencial básico, servicio de farmacia, rayos x y laboratorio clínico y cuando se requiere remitir los pacientes a un nivel de mayor complejidad, se hace teniendo en cuenta la red de servicios contratados por la EPS, siendo para este caso el segundo nivel más cercano el Hospital de la Plata Huila.

- Declaración del auxiliar de enfermería Fanor Hernan Ossa Ceballos, quien para el mes de febrero de 2011 fungía como auxiliar asistencial para apoyo del servicio de urgencias, en el servicio de referencia y contrareferencia de la ESE, quien adujo que:

Recibió la notificación del caso de la señora Andela Liz, luego de las 6:00 am., teniendo conocimiento de un evento relacionado con el traslado de la

paciente al hospital de segundo nivel de la Plata Huila con acompañamiento médico; por ello, revisó la documentación y al observar que no había una ambulancia disponible, se procedió a adecuar un vehículo de la ESE para iniciar el traslado.

En el camino se procedería a hacer el transbordo a una ambulancia, en la vereda Güadulejo y en esta se completaría el desplazamiento hacia el hospital de segundo nivel; sin embargo, en la vía se encontraron con un accidente consistente en un tracto camión que bloqueaba un puente impidiendo el paso de todo tipo de vehículos; ahí fue cuando se perdió tiempo vital, aproximadamente una hora y media.

Al llegar al Hospital de la Plata Huila, se hace entrega de la información al médico receptor, quien efectuó la consecuente auscultación a la paciente.

5. DEL RÉGIMEN APLICABLE.

De tiempo atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 28 de abril de 2011, con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth¹⁶ sobre la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de salud, expresó:

“21. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste¹⁷.

En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera Subsección B Radicación número: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963) Actor: José Luis Zuleta Güete Demandado: Instituto de Seguros Sociales Referencia: Acción de reparación directa.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable.¹⁸

Ahora, en cuanto a la responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio médico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que la reparación de perjuicios no sólo deriva por la muerte, lesiones o limitaciones corporales, sino que también constituyen daños indemnizables, aquello que implique vulneración del derecho a recibir atención oportuna y eficaz. De esta manera, el precedente del Alto Tribunal indica que:

“Los únicos daños indemnizables en estos eventos no son la muerte y las lesiones corporales; también están comprendidos, entre otros, los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”¹⁹.

“Al respecto cabe tener en cuenta que el derecho a la salud, tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional, es un derecho autónomo:

“la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’²⁰. Para la jurisprudencia constitucional (...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.²¹” (Subrayado original)

“Y en el entendido de que el derecho a la salud es autónomo, resulta procedente considerar también la autonomía del daño que se configura cuando se produce la lesión de alguna de las facultades que emanan del citado derecho, aun cuando no se demuestre la lesión del derecho a la vida y/o a la integridad personal, como ocurre en el caso concreto.

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no lleguen

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y del 4 de junio de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

¹⁹ Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 845 de 2006.

²¹ En la sentencia T- 736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder a la servicio de salud que requiere “(...) *afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.*” Puede verse sentencia T- 438 de 2004.

o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²² o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”²³

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (debe de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo – llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”²⁴ (subrayado original).

Por lo tanto, y siguiendo el mismo precedente,

“Tratándose de la prestación del servicio público médico-hospitalario, el estado asume una carga especialísima de protección, toda vez que las personas que se someten a la praxis médica, quirúrgica y/u hospitalaria, lo hacen con la finalidad de que un grupo de personas con un conocimiento profesional y técnico brinden soluciones efectivas a situaciones que se relacionan de manera directa o indirecta con el concepto de salud”²⁵ (subrayado original)²⁶.

²² Corte Constitucional. Sentencia T- 136 de 2004.

²³ Corte Constitucional. Sentencias T- 1059 de 2006, T- 062 de 2006, T- 730 de 2007, T- 536 de 2007, T- 421 de 2007.

²⁴ Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

²⁵ Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Magistrado ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 07 de febrero dos mil once (2011), Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387)

En relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos.

Sin perjuicio de ello, por vía jurisprudencial el Consejo de Estado ha aclarado que, excepcionalmente, es posible acudir al régimen objetivo para determinar la responsabilidad estatal por la prestación del servicio médico, bajo la consideración de que existen eventos en que la intervención reviste una peligrosidad mayor que aquella que implica normalmente la actividad médica. Al respecto, en sentencia del 26 de abril de 2018, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado expresó:

“[E]n el marco de las actividades médico-sanitarias, existen situaciones que pueden regirse por el esquema de la responsabilidad objetiva, dada la peligrosidad que revisten ciertos elementos y procedimientos médico quirúrgicos, sin que con ello se hubiere pretendido desconocer que la responsabilidad médico-hospitalaria se encuentra asentada sobre la base de un criterio subjetivo, por lo que mal haría la jurisprudencia contencioso administrativa en tildar a la medicina como una actividad riesgosa.

En ese sentido, se debe precisar que si bien es cierto que la actividad médica hospitalaria -como resulta natural- implica riesgos inherentes a su ejercicio (vgr. intervenciones quirúrgicas o exámenes clínicos invasivos, entre otros), los cuales dependen en gran medida de la complejidad de la afectación de la salud del paciente, también es cierto que para evaluar la responsabilidad de las instituciones prestadoras de salud, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que su análisis debe realizarse a partir de la verificación, en cada caso concreto, del cumplimiento de los reglamentos y protocolos a los que se encuentre sometido cada procedimiento.

No obstante lo anterior, esta Corporación también ha considerado¹⁸, a modo de excepción, que dentro del ejercicio de la actividad médica existen varios escenarios en los cuales resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad. En efecto, en relación con algunos eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que éstos pueden ser:

i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio.

ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo;

iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear);

iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y;

v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.

Los eventos antes señalados han sido decididos por esta Sección del Consejo de Estado por un régimen de responsabilidad objetivo y, en consecuencia, se ha precisado que no resulta relevante determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, por cuanto es el riesgo asociado con el ejercicio de dichas actividades lo que produce en el plano fáctico o causal el daño antijurídico por el que se demanda.”²⁷

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en reciente Sentencia de 22 de septiembre de 2022 dictada dentro del proceso identificado bajo el radicado No. 76-001-23-31-000-2010-00503-01, demandantes Aura Carmenza Jiménez y Otros y demandados ESE Red Salud del Oriente – Hospital Carlos Holmes Trujillo y Otro, señaló que el régimen de responsabilidad aplicable a los asuntos de óbito quirúrgico, corresponde a la falla probada del servicio, providencia de la que se destaca:

“(…)

El demandante debe, pues, demostrar el daño, la falla (culpa de la Administración) por una omisión o una acción negligente o irregular de la entidad estatal y el nexo de causalidad, es decir, que la falla médica (culpa de la Administración) fue la causa adecuada del daño sufrido. A pesar de que la carga probatoria es del demandante, la entidad estatal puede exonerar su responsabilidad si acredita la diligencia y cuidado, o que el daño sobrevino como consecuencia de una causa externa, como la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, o que fue el desenlace natural de la patología del paciente.

Para acreditar la falla (culpa de la Administración) y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta, en los términos del artículo 249 CPC. No obstante, la existencia de indicios

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, C.P. María Adriana Marín, radicado: 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390), actor: Juliana María Moreno Robledo y otros.

no es suficiente por sí misma para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia.

*11. Los eventos de daños causados por el servicio médico de obstetricia no pueden decidirse bajo un régimen objetivo de responsabilidad. El título de imputación es la falla probada del servicio y al demandante le corresponde probar: el daño, la falla en el acto obstétrico y el nexo causal. Para acreditar los tres elementos el demandante puede valerse de todos los medios probatorios, en especial de la prueba indiciaria. Si el embarazo se desarrolló en condiciones normales, el daño causado durante el parto constituye un indicio de existencia de falla del servicio, así como de la relación causal entre el acto obstétrico y el daño.
(...)"*

Luego, teniendo en cuenta lo anterior, además de los argumentos esgrimidos en la apelación, la Sala procederá a estudiar la configuración de los elementos de la responsabilidad atrás referidos, para después, sí hay lugar a ello, revisar lo atinente a los perjuicios a reconocer.

6. EL CASO EN CONCRETO

6.1 EL DAÑO

Con relación a este elemento, obran en el proceso las anotaciones de la historia clínica del Hospital Departamental San Antonio de Padua del 24 de febrero de 2011, que dan cuenta que el 24 de febrero de 2011 la señora Magdy Milena Andela Liz sufrió el óbito fetal por el cual se demanda indemnización.

Bajo tal contexto, se encuentra acreditado el daño, de manera que pasa a analizarse lo concerniente a la imputación.

6.2 LA ATRIBUCIÓN DEL DAÑO

La actora, quien para la fecha de los hechos se encontraba en estado de gravidez, atribuye la aspiración de meconio por parte de su hija no nacida y el consecuente sufrimiento y posterior óbito fetal, a la deficiente prestación del servicio por parte de la ESE Tierradentro, puesto que a pesar de asistir al centro médico, fue devuelta a la casa sin ser tratada.

Adicionalmente, porque el 24 de febrero de 2011, encontrándose en labores de parto, no se le realizó un monitoreo fetal constante y no se tuvo en cuenta que

contaba con 41 semanas de embarazo, lo cual hubiere desencadenado en que desde su ingreso, se hubiere impartido la orden de remisión a un centro asistencial de mayor nivel al tener este la connotación de embarazo prolongado. De igual manera, por la ausencia de ambulancias para garantizar su posterior traslado.

Frente a lo anterior, las demandadas han referido en la contestación de la demanda y en sus alegaciones finales, que su actuación en punto de la atención médica suministrada fue oportuna y adecuada, acorde con la *lex artis*, de modo que no se puede atribuir responsabilidad por estos hechos, alegando además algunas de ellas, como eje central de su defensa, la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Con relación al debate de la acreditación de los hechos señalados en la alzada y en la responsabilidad de las demandadas, fue aportada al proceso la historia clínica de la señora Andela Liz, en la que se evidencia que acudió al servicio médico de consulta externa de la ESE Tierradentro desde el 08 de julio de 2010, inicialmente a realizarse un *test* de embarazo y posteriormente, a los controles prenatales, los cuales permiten evidenciar un período gestacional normal, sin complicaciones.

Posteriormente, el 19 de febrero de 2011, fue atendida en la mencionada ESE al presentar dolores de parto, siendo revisada por el personal médico de la entidad, quienes le informaron que se encontraba en fase de parto y le recomendaron que caminara en casa y que volviera a consultar a las 13:00 horas del mismo día; retornando al centro asistencial a las 19:35 horas, donde se evidenció que tenía leve actividad y contracciones, buena fetocardia y movimientos fetales, por lo que se envió nuevamente a casa con la instrucción de volver al día siguiente a las 8:00 horas.

Al día siguiente, fue objeto de revaloración encontrando los galenos que no presentaba dolor, que el feto estaba con vida contando con una frecuencia cardiaca fetal de 149 pulsaciones por minuto, recomendando a su acompañante su internación, negándose a ello e indicando que volvería a consultar en horas de la noche, por lo que se ordenó valorar nuevamente a las 19:00 o antes, con signos de alarma. El mismo día a las 19:00 horas, fue valorada nuevamente, negando dolor, presentando una frecuencia cardiaca fetal de 140 pulsaciones por minuto y evidenciando que no tenía cambios cervicales.

Sin que existan más registros de una atención anterior, también se encontró en

la historia clínica que la actora retornó al servicio médico de urgencias de la ESE el día 24 de febrero de 2011 a la 01:30 horas, al presentar dolores, actividad uterina regular, pérdida del tapón mucoso, movimientos fetales activos con inicio aproximado de parto de hace 24 horas. A su ingreso, fue recibida por personal de enfermería quien determinó que se encontraba en trabajo de parto, presentando 3 de dilatación, salida del tapón mucoso, membranas íntegras y una frecuencia cardíaca fetal de 142 pulsaciones por minuto.

Sobre las 2:00 de la mañana, encontrándose intranquila y ansiosa, el médico de turno le expresó que debía respirar adecuadamente por las complicaciones que podían generarse si no lo hacía bien, prevenciones que también fueron compartidas a su acompañante. La monitoria fetal fue suspendida para que fuera realizada entre las 6 y las 6:30 horas, por la poca colaboración de la paciente, por encontrar una frecuencia cardíaca fetal estable de 140 pulsaciones por minuto, membranas íntegras y movimientos fetales frecuentes.

Seguidamente, las 4:00 de la mañana, se efectuó una nueva valoración médica, que dio cuenta de una dilatación de 6 cms, pero membranas íntegras, una frecuencia cardíaca de 144 pulsaciones por minuto y movimientos fetales. Luego, a las 5:00 am también se auscultó a la actora, encontrando que su bebé presentaba una frecuencia cardíaca fetal de 132 pulsaciones por minuto, dilatación de 7 centímetros y presencia de movimientos fetales, pero asimismo, membranas íntegras. Lo anterior también fue registrado en el partograma

No fue sino a las 6:10 de la mañana que se evidenciaron algunas complicaciones al presentar una disminución en la frecuencia cardíaca fetal, situación fue confirmada con distintos instrumentos, seguido de lo cual se llevó a cabo un tacto vaginal en el que se presentó el rompimiento de membranas y la salida de líquido amniótico de color verde claro abundante.

De la atención médica hasta aquí dispensada, que es motivo de inconformidad por la parte actora y que se traduce en uno de los puntos de la alegada falla en el servicio, debe decirse que se encontró que aunque la paciente fue dada de alta en tres oportunidades, las indicaciones médicas fueron claras y consistentes en explicitarle que debía retornar al centro asistencial, tal y como lo hizo.

De igual manera, no existe en el proceso el registro de la historia clínica más allá de la atención médica otorgada el 20 de febrero de 2011 a las 19:00 horas, con lo cual no es posible determinar las causas que motivaron su alta médica ni las recomendaciones médicas o tratamientos – fl. 20 vuelto c. ppal No. 1 -.

Con lo anterior, no es de recibo el hecho alegado en el recurso de alzada, donde se señala que la ESE demandada incurrió en una falla del servicio al remitir a la paciente a la casa sin ser tratada, máxime que inclusive, en una de las oportunidades, fue su acompañante (madre) quien pidió el alta médica para mejor retornar a consulta, ello por la cercanía de la vivienda; adicionalmente, por cuanto no puede estimarse con ninguna prueba que las mencionadas salidas hubieren desencadenado o al menos incidido en el daño irrogado y por el contrario el perito determinó que este tipo de ordenaciones son válidas “...si el domicilio es cercano y para evitar estrés por hospitalización”.

Por otro lado, también se expone en la apelación que la ESE falló en la prestación del servicio médico, al no realizar un monitoreo fetal constante al no nacido, máxime que ya llevaba 41 semanas de gestación, resultando pertinente sostener sobre dicho particular que en la historia clínica se evidencia que al ingreso de la paciente a la 1:30 y posteriormente a las 2:00, a las 4:00, a las 5:00 y a las 6:10 de la mañana, se efectuó la revisión y el registro de la frecuencia cardíaca fetal.

Ahora, del dictamen pericial rendido por el especialista en obstetricia y ginecología Dr. Chagüendo García, junto con los testimonios de los médicos Ángela Yurany y José Miguel²⁸, quienes atendieron a la actora el día de los hechos, contrastados con el contenido de la historia clínica, dan cuenta de que la señora Magdy Milena presentaba un embarazo de bajo riesgo catalogado como normal, que podía ser atendido en la ESE y que en efecto se realizó la auscultación de la frecuencia cardíaca fetal de manera intermitente, lo cual, según el perito, tiene valor semejante a la monitoria fetal en la detección de alteración en el bienestar fetal (prescrita por el médico en el plan de atención).

Entonces, para esta Sala resulta posible concluir que cuando la actora arribó a la E.S.E. Tierradentro el 24 de febrero de 2011 en horas de la madrugada, su embarazo no tenía signos de alarma y como lo señaló el perito, podía ser atendida en dicho centro asistencial debido a que la madre y su bebé presentaban un buen estado general, ya que este último tenía movimientos activos y frecuencia cardíaca dentro de los rangos normales, siendo igualmente destacable el hecho que entre la 1:30 y las 6:00 de la mañana, el personal turno monitoreó la frecuencia cardíaca fetal en al menos 5 ocasiones, frente a lo cual no se probó que las mismas hubieren resultado insuficientes para monitorear el

²⁸ Si bien los declarantes tienen relación directa con los hechos, atendiendo el contenido del artículo 211 del CGP, no fueron tachados y a contrario sensu, se encontraron acordes con las demás pruebas del plenario como la historia clínica y el dictamen pericial, por lo cual su interpelación fue tenida en cuenta.

estado de salud del feto.

Así, no fue sino hasta pasadas las 6:00 de la mañana que se presentó de manera imprevista la disminución de la frecuencia cardiaca fetal y la salida de líquido amniótico verdoso por el canal vaginal, situación esta que vino a poner en evidencia una complicación y que motivó a disponer el traslado de la paciente al Hospital Departamental San Antonio de Padua de la Plata (Huila), como en efecto se hizo.

Incluso al momento en que se detectó la disminución de la frecuencia cardiaca fetal, la médica de turno apoyada del médico de consulta externa, adelantó un examen adicional con el instrumento denominado “*Dopler*” para confirmarlo y un tacto vaginal, lo que llevó a que diligentemente se hubiere emitido la orden de remisión a un centro médico de mayor complejidad.

Por tanto, quedó suficientemente probado en el proceso que los médicos de la ESE Tierradentro prestaron los servicios médicos correspondientes a la situación de salud presentada por la señora Andela Liz y conforme con su evolución y, además, que ni con el medio probatorio técnico científico practicado en el decurso procesal ni mucho menos con los testimonios y la historia clínica, se acreditó que el desenlace fatal se hubiese debido a una mala práctica médica, negligencia u omisión, ya que, por el contrario, las pruebas permiten colegir que este suceso encontró su génesis en una situación intempestiva, debidamente diagnosticada, abordada y atendida.

En lo que atañe a la atribución del daño que se pretende endilgar por la parte actora, por el hecho de la ausencia de ambulancias en la ESE Tierradentro para efectuar el traslado, quedó debidamente probado que la entidad cumplió con todas las diligencias administrativas para garantizar la recepción de la paciente en un nivel superior y su traslado en un vehículo de la institución, acompañada de personal médico y de los insumos necesarios para estabilizar su salud y la de su bebé no nacido.

Tan es así que una vez se presentaron las complicaciones en la labor de parto, entre las 6:18 y las 6:45 de la mañana, se llevaron a cabo todas las actuaciones tendientes a la consecución de la institución receptora y de una ambulancia, resolviendo ante la falta de disponibilidad de esta última, su traslado en un vehículo usado para el transporte de personal de la ESE, para luego trasbordar a la paciente a una ambulancia que venía en carretera desde Inzá con destino a Belalcázar, quedando el vehículo, el equipo médico y los insumos listos y

disponibles para su salida a las 7:00 am.

Respecto de lo anterior, narran el médico y el auxiliar de enfermería que acompañaron en el traslado a la paciente, que se presentó un incidente en la carretera (accidente de tránsito con volcamiento de vehículo tipo tracto camión), que hizo que se cerrara la vía y que infortunadamente se retrasada el arribo al Hospital Departamental San Antonio de Padua de La Plata Huila, al cual llegaron aproximadamente a las 9:00 de la mañana.

De suyo que, por un lado, se probó que se realizaron todas las actuaciones tendientes al traslado de la paciente en un término que se estima razonable, al tiempo que no está probado que el traslado en los vehículos utilizados por la entidad para el efecto, hubieren incidido en el menoscabo del estado de salud de la actora y su bebé, o bien que este hecho fuere determinante en el deceso del feto, destacando esta Sala, eso sí, que el retraso en el arribo de la paciente al nivel superior se debió a una situación externa, ajena a la voluntad de la ESE.

Así las cosas, concluye este Tribunal que a pesar de las interpretaciones de la parte actora sobre la doctrina médica, esta no acreditó los elementos estructurales de la responsabilidad estatal, por no aportar los medios de prueba necesarios para efectuar la imputación al Estado frente a estos, con lo cual, resulta imposible estructurar un cualquier juicio de responsabilidad del Estado y, en los términos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se “torna estéril cualquier examen de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales, pues se está en presencia de una falta absoluta de causalidad del hecho dañoso que pudiere ser imputable al Estado y aquellos encuentran fundamento y razón de ser solo cuando el daño antijurídico le es imputable a la Administración.”²⁹

Los artículos 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso contienen uno de los más caros principios del derecho probatorio, que es el de la carga o peso de la prueba *-onus probandi-*, mismo que estatuye, en cabeza de cada uno de los extremos del litigio, la necesidad acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuyos efectos reclaman, so pena de que el fallo que decida el fondo del litigio le resulte adverso.

Por lo que, si la parte actora no acredita las circunstancias necesarias para

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de septiembre de 2017, expediente 66001-23-31-000-2006-00630-01(41708). [C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E)]. En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, expediente. 165.16 y del 4 de junio del 2008. expediente. 16.643. MP. Enrique Gil Botero.

probar la existencia de los perjuicios que se reclaman y su imputación al Estado mediante el aporte o solicitud de los medios de prueba conducentes, útiles y pertinentes para tal fin, resulta imposible realizar un juicio de atribución del daño y declarar la responsabilidad del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

En razón de lo expuesto, siendo que para la Corporación no se probó que el óbito fetal por el que se demanda la declaración de responsabilidad de las entidades demandadas, hubiere acaecido como consecuencia directa de una deficiente atención médica o una indebida gestión administrativa, se procederá a confirmar el fallo apelado, en tanto que fueron denegadas las pretensiones de la demanda.

7. COSTAS

El artículo 188 del CPACA, dispone: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. Mientras el artículo 365 del Código General del Proceso, señala: *“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda...”*

Y como se confirmará la sentencia apelada, se condenará en costas de segunda instancia a la parte actora, fijándose en 0.5% del valor de las pretensiones, de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales al tenor del artículo 366 ib. deberán liquidarse por el Juzgado de origen.

III. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 0123 del 23 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, al tenor de lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte actora, las que serán liquidadas por el Juzgado de origen conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, esto es en el 0.5% del valor de las pretensiones.

TERCERO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada esta providencia, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los magistrados,

Firmado electrónicamente por SAMAI
CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

Firmado electrónicamente por SAMAI
MARINO CORAL ARGOTY

Firmado electrónicamente por SAMAI
CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ