

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

Santiago de Cali, 27 de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIETH VANESSA HERRERA HURTADO Y OTROS
DEMANDADO: COMFENALCO VALLE EPS Y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
RADICADO No: 76-001-3333-011-2018-00116-00
SENTENCIA No. 193

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia conforme lo dispone el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso promovido por los señores Julieth Vanessa Herrera Hurtado, Jonnatan Mina Hinestroza, los menores B.S.H.N. y L.V.M.P.M, los señores Luis Eduardo Herrera Rodriguez, Belen del Paraiso Hurtado, Carlos Ever Mina, Gladys Lucia Hinestroza Panameño, Katherin Herrera Hurtado, Jessica Tatiana Herrera Hurtado, Jonny Alejandro Mina Hinestroza y Anderson Mina Hinestroza en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra de la E.P.S COMFENALCO y el Municipio de Santiago de Cali.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones de la demanda

Se pretende la declaración de la responsabilidad administrativa de la E.P.S y el Municipio de Santiago de Cali, por los perjuicios ocasionados a los demandantes en ocasión al fallecimiento de los menores de edad B.M.H. y D.M.H.

En consecuencia, solicita se condene a las demandadas a reconocer y pagar a favor de los demandantes, los perjuicios materiales inmateriales que resulten probados en el asunto, en específico requiere la parte demandante:

“Perjuicios Materiales

1.1. **DAÑO MORAL:** Por daño moral, solicito a favor de los afectados siguientes sumas:

Julieth Vanessa Herrera Hurtado	C.C. 1.143.980.712	La suma de 100 SMLMV
Jonnatan Mina Hinestroza	C.C. 1.130.644.772	La suma de 100 SMLMV

Brayan Sebastian Herrera Mina (REP.LEGAL. Vanessa Julieth Hurtado) Herrera	NUIP. 1104805604	La suma de 100 SMLMV
Laura Valentina Mina Preciado (REP. LEGAL Jonatan Mina Hinestroza)	NUIP. 1.107.078.071	La suma de 100 SMLMV
Luis Eduardo Herrera Rodriguez	C.C. 16.751.516	La suma de 100 SMLMV
Belén Del Paraiso Hurtado	C.C. 31.996.413	La suma de 100 SMLMV
Carlos Ever Mina	C.C. 10.554.481	La suma de 100 SMLMV
Gladys Lucia Hinestroza Panameño	C.C. 34.516.137	La suma de 100 SMLMV
Katherin Tatiana Herrera Hurtado	Ind. Serial. 13865824	La suma de 100 SMLMV
Jessica Tatiana Herrera Hurtado	Ind. Serial. 16653548	La suma de 100 SMLMV
Jessica Tatiana Herrera Hurtado	Ind. Serial. 18880812	La suma de 100 SMLMV
Anderson Mina Hinestroza	Ind. Serial. 18880814	La suma de 100 SMLMV
En total		La suma de 1.200 SMLMV

1.2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: Reconocer a favor de JONNATAN MINA HINESTROZA, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.130.644.772, la suma equivalente a 400 SMMLV por el daño a la vida de relación con su compañera permanente causada por la muerte de sus hijos BRANDON MINA HERRERA y DILAN MINA HERRERA.

2. Las sumas reconocidas en el acta de conciliación devengarán intereses comerciales durante los seis meses siguientes al fallo que homologue el acuerdo conciliatorio, y moratorios al vencimiento de dicho término.
3. Por los intereses moratorios causados desde la fecha en que se efectuó la conciliación y hasta que se realice el pago de las sumas conciliadas.
4. Al acta respectiva se le dará cumplimiento en los términos estipulados en la ley.”

Hechos relevantes

La señora Julieth Vanessa Herrera Hurtado y el señor Jonnatan Mina Hinestroza son compañeros permanentes y fruto de su relación procrearon a los menores B.M.H. y D.M.H. quienes nacieron vivos el día 11 de mayo de 2016 y fueron atendidos en COMFENALCO; no obstante por motivo desconocido, se presentó una complicación en el cuadro de salud de los menores lo que obligo a que fueren internados desde su nacimiento en la fecha referida.

Expresa que pasados 3 días desde el 11 de mayo de 2016 la señora Herrera desconocía el estado de salud de sus hijos recién nacidos, por lo que solicitó información de sus descendientes, frente a lo cual le informaron se encontraban en observación.

Alude que según anotación de 13 de mayo de 2016 de la epicrisis la médico Lesly Zambrano Noguera registró el deceso de los recién nacidos de la que no se dio explicación a los padres sino que se limitaron a informar del infortunio, situación que señala, consiste en una irresponsabilidad del grupo médico al someter a los padres a un daño psicológico derivado de la falta de información oportuna; asimismo precisa la responsabilidad del Municipio de Cali por la omisión o falta de control institucional.

Narra que la gestación de Julieth Vanessa Herrera Hurtado tuvo un buen desarrollo y sin contratiempos, por lo que es improbable que la causa de deceso de los infantes sea neonatal.

Contestaciones de la demanda

- La Caja de Compensación Familiar COMFENALCO VALLE

Indica que no le consta la existencia la Unión marital de hecho existente entre Julieth Vanessa Herrera Hurtado y el señor Jonnatan Mina Hinestroza; acepta que la señora Herrera fue atendida en COMFENALCO VALLE I.P.S. S.A.S. y que para el 11 de mayo de 2016 la demandante presentaba embarazo gemelar de tiempo gestacional de 23.4 semanas, así como es cierto que los infantes fueron atendidos en COMFENALCO VALLE I.P.S. S.A.S.

Refiere que no es cierto que no fueron registrados datos en la historia clínica, alude que se trataba de recién nacidos pretérminos extremos por lo que desde el punto de vista médico eran pacientes inmaduros pulmonar, cerebral e inmunológicamente con probabilidades de presentar muerte; alude que a la señora Herrera Hurtado omitió su deber de cuidado por situaciones que concreta en términos de la historia clínica.

Expresa que es cierto que los menores fueron internados en la unidad de cuidados intensivos entre el 11 al 13 de mayo de 2016 y es cierto que la señora Herrera asistió a controles prenatales de manera regular; señala que no es cierto que la demandante no tuviera conocimiento del estado de salud de sus descendientes y que no se le brindó información. Alude no le constan los trastornos emocionales de los demandantes, ni las omisiones del Municipio de Cali.

Finalmente se opone a las pretensiones de la demanda señalando por carecer de soporte factico, jurídico y científico; refiere no se configura un daño antijuridico imputable a la entidad por lo tanto se rompe el nexo de causalidad entre el hecho generador y el perjuicio, en ese orden de ideas se opone al reconocimiento y pago de perjuicios de cualquier índole al no concurrir los requisitos para ese efecto.

Propone las excepciones de mérito que denominó: *“carencia de nexo de causalidad entre la conducta de mi representada y el daño que se reclama.”*, *“cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las EPS COMFENALCO Valle e inexistencia de presuntas fallas en la atención brindada al paciente que dieran lugar al resultado insatisfactorio alegado en la demanda”*, *“inexistencia de la persona jurídica demandada COMFENALCO Valle IPS SAS por encontrarse liquidada y extinta”*, *“inexistencia de solidaridad por parte de la EPS COMFENALCO Valle del agente (sic) en relación a su red prestadora de los servicios de salud”*, *“buena fe”*, *“inexistencia de los elementos constitutivos de responsabilidad derivada de actos médicos por fallas en el servicio”*, *“caducidad de la acción”* y *“la genérica o innominada”*

- **Municipio de Santiago de Cali**

Frente a las pretensiones se opone a la procedencia de todas y cada una ya que no fue la entidad quien causó la falla en el servicio médico al no tener injerencia directa en la prestación del servicio.

Indica frente a los hechos atenerse a lo probado en el expediente no obstante refiere que la Secretaría de Salud Municipal no es competente para ejercer funciones de control y vigilancia sobre las EPS, alude que dicha función le compete a la Secretaría de Salud Departamental.

Propone las excepciones de mérito; *“inexistencia del nexo causal”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, y *“la innominada”*

Igualmente, esta parte formuló llamamiento en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

- **Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A. (Llamada en Garantía)**

Manifiesta frente al caso concreto no le constan los hechos primero a tercero, alude son aseveraciones que debe demostrar la parte y frente al cuarto hecho alude se trata de una alusión al requisito de procedibilidad.

Se opone a la prosperidad de la pretensión de la demanda, específicamente respecto al Municipio de Cali al no existir un nexo de causalidad entre la acción u omisión y el hecho generador, por lo que la presunta falla médica no puede ser endilgada al Municipio.

Presente como excepciones de mérito frente a la demanda; *“falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Santiago de Cali”*, *“inexistencia de la responsabilidad atribuida al municipio de Santiago de Cali y consecuentemente, de obligación alguna a su cargo”*, *“inexistencia de la responsabilidad atribuida a las entidades y/o instituciones de salud demandadas”*, *“enriquecimiento sin causa”* y la *“genérica o innominada”*

Frente al llamamiento en garantía realizado por el Municipio de Cali, manifiesta que si bien existen contratos de seguros que ampararon la responsabilidad civil extracontractual, tales no ofrecen cobertura a los hechos objeto de demanda, por lo que igualmente se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía.

En cuanto al llamamiento, propone como excepciones; *“inexistencia de cobertura de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual Nos 150121501154 y 1501216001931, contratadas con MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.”*, *“inexistencia de obligación a cargo de mi representada”*, *“falta de legitimación en la causa por activa del municipio de Santiago de Cali y por pasiva, de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.”*, *“coaseguro pactado en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual Nos 150121501154 y 1501216001931 e inexistencia de solidaridad”*, *“deducible pactado en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual Nos 150121501154 y 1501216001931”*, *“límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro, deducibles y disponibilidad del valor asegurado”*, *“exclusiones de las pólizas”* y *“genéricas y otras”*.

Tramite del proceso

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante auto No. 1570 de 22 de agosto de 2018 y llevadas a cabo las notificaciones del auto admisorio, las entidades demandadas contestaron la demanda dentro del término establecido. Nótese en este punto que el llamamiento en garantía fue admitido por el Despacho mediante Auto No. 565 de 29 de marzo de 2019.

La audiencia inicial que trata el artículo 180 del CPACA, tuvo lugar el día 26 de julio de 2021¹. Posteriormente el día 31 de enero de 2022² se surtió de manera integral la audiencia prevista en el artículo 181 del CPACA, en la que se practicaron en su totalidad las pruebas decretadas a cargo de las partes, se dispuso cerrar la etapa probatoria, y conforme el inciso final del artículo 181 del CPACA, por considerar innecesaria la celebración de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, se dispuso correr traslado para alegar de conclusión.

Alegatos de Conclusión

La parte demandante³ hizo alusión que de la epicrisis y de lo manifestado por los ginecólogos, se infiere que el estado de embarazo de Julieth Vanessa Herrera no tenía complicaciones, se trataba de un embarazo saludable y proyectado a terminar de manera positiva. En cuanto al testimonio del doctor Jose Alfredo Serna señala, que no atendió directamente a la señora Herrera pero si hizo parte del proceso administrativo de atención, pero que en el caso se demostró la negligencia médica, que tuvo incidencia en el daño.

Expuso que la parte demandada no demostró que cumpliera con los preceptos médicos para salvaguardar la vida de la Señora Herrera Hurtado como de sus hijos; por el contrario, sostiene está demostrada la mala praxis ejercida en la terminación abrupta y provocada del embarazo. Por lo anterior, solicita sea

¹ Ver carpeta Audiencia Inicial del expediente digital.

² Ver carpeta Audiencia de pruebas del expediente digital.

³ Expediente digital archivo 12 AlegatosApoderadoDemandante.pdf

declarada la responsabilidad médica y extrapatrimonial de las entidades demandadas.

La Caja de Compensación Familiar **COMFENALCO VALLE**⁴ hizo referencia a que la mala praxis, de la que ha hecho mención el Consejo de Estado, ocurre cuando se demuestra que se actuó en contravía del conocimiento científico sobre la materia o las reglas de la experiencia, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos especiales de la responsabilidad, situación que alude, no se presenta en este asunto pues el deceso de los menores fue producto de las contingencias o riesgos inherentes al embarazo de alto riesgo y no por un actuar indebido de los profesionales de la salud, situación que colige de la historia clínica y del testimonio del Dr. José Serna.

Adicionalmente expuso que no hubo omisión de información sobre el estado de salud de los menores a sus padres y que se trata de aseveraciones sin sustento probatorio, ya que no se pueden colegir de los anexos de la demanda; señaló que la historia clínica evidencia el registro de las atenciones médicas que se le brindaron a los recién nacidos y su estado de evolución clínica, situación conocida por los padres demandantes, puntualiza que en la consulta del 07 de junio de 2016 la demandante refiere que conocía que sus hijos fallecieron en los días segundo y tercero, así como tampoco es cierto que los menores fallecieron sin explicación médica aceptable, pues de la misma historia clínica se infiere que desde el ingreso del servicio de la unidad de cuidados intensivos neonatales se evidenciaron que las condiciones en que se encontraban los recién nacidos eran críticas.

En ese orden de ideas solicitó se declaren probadas las excepciones de fondo formuladas y se niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Por su parte, **el Municipio de Santiago de Cali**⁵, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al no existir elemento alguno que le endilgue responsabilidad a la entidad y que existe falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto la presunta responsabilidad del caso recae en la COMFENALCO quien prestó la atención médica objeto de controversia.

La compañía de seguros llamada en garantía por el Municipio demandado, **Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A.**⁶, expuso que los hechos no hacen referencia a la responsabilidad del Municipio y que se demostró que conforme a la lex artis, COMFENALCO E.P.S., llevó a cabo todos los controles médicos con pericia, cuidado, responsabilidad y esfuerzo profesional para procurar el mejor resultado posible con el embarazo de la señora Herrera, por lo que solicita la exoneración de responsabilidad. Así mismo sostuvo, que no las pólizas allegadas no cubren la responsabilidad demandada.

⁴ Expediente digital archivo 11 AlegatosApoderadoCOMFENALCO.pdf

⁵ Expediente digital archivo 10 AlegatosConclusiónApoderadoSantiagoDeCali.pdf

⁶ Expediente digital archivo 13 AlegatosApoderadoMAPFRE.pdf

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo, así consta en la constancia secretarial de 15 de febrero de 2022.

II. CONSIDERACIONES

Consideraciones Previas

Revisado el proceso, el despacho observa que se cumplen los presupuestos procesales de la demanda, toda vez que: a) este despacho es competente para conocer del asunto; b) las partes tienen capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio en calidad de tal; y c) la demanda reúne los requisitos exigidos por la ley. Igualmente, no se observa nulidad que invalide lo actuado. Se observa que el proceso se ha adelantado cumpliendo con todas las etapas procesales correspondientes y no se advierte ninguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación.

Caducidad

En lo que atañe al medio de control de reparación directa, que corresponde al caso que nos ocupa, el numeral 2º literal "i" del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece que la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia, so pena de que opere la caducidad.

En el caso en estudio, se demanda el daño ocasionado el 13 de mayo de 2016, que corresponde, a la fecha de fallecimiento de los menores de edad B.M.H. y D.M.H, de acuerdo a los registros civiles de defunción, lo cual implica, que la parte actora disponía hasta el **14 de mayo de 2018** para la presentación de la demanda; sin embargo, el término de caducidad fue suspendido con el trámite de conciliación extrajudicial que tuvo lugar entre el 20 de octubre 2017 y el 22 de noviembre de 2017, es decir, por espacio de un mes y dos días; en tal sentido, la demanda presentada el **17 de mayo de 2018**, se observa interpuesta dentro de la oportunidad legal para ello.

Legitimación en la causa

En el caso objeto de análisis, el despacho encuentra probada la legitimación en la causa por activa de los señores Julieth Vanessa Herrera Hurtado, Jonnatan Mina Hinestroza, y de los menores de edad B.S.H.N. y L.V.M.P.M, así como de los señores Luis Eduardo Herrera Rodriguez, Belen del Paraiso Hurtado, Carlos Ever Mina, Gladys Lucia Hinestroza Panameño, Katherin Herrera Hurtado, Jessica Tatiana Herrera Hurtado, Jonny Alejandro Mina Hinestroza y Anderson Mina Hinestroza en la medida que actúan en calidad de víctimas indirectas del daño, de quienes de conformidad con los registros civiles de nacimiento aportados se evidencia el parentesco con los menores B.M.H. y D.M.H. fallecidos en mayo de 2016.

Sobre la legitimación en la causa por pasiva de hecho, la parte actora le endilga responsabilidad por el daño a COMFENALCO VALLE y el Municipio de Santiago de Cali. La legitimación por pasiva de carácter material, será estudiada de manera conjunta con el material probatorio al resolver el caso concreto.

Problemas jurídicos y tesis del despacho

1. ¿La Caja de Compensación Familiar COMFENALCO VALLE es responsable administrativa y patrimonialmente en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, por el fallecimiento de los menores de edad B.M.H. y D.M.H, como consecuencia de una falla en el servicio médico- asistencial, dada la inadecuada e indebida prestación del servicio al momento de sus nacimientos?

Tesis del despacho: No. Si bien se acreditó que los menores de edad B.M.H. y D.M.H murieron después de su nacimiento, no hay prueba que deleve, la acción u omisión imputable a la demandada que tenga nexo causal con el daño antijurídico reprochado; por el contrario, las historias clínicas aportadas, dan cuenta de la prestación de los servicios de salud requeridos por la madre y los menores de edad al momento del nacimiento y durante el término que estuvieron en cuidados intensivos, por lo que no es posible inferir la inobservancia, negligencia o falta de oportunidad en la prestación del servicio.

2. ¿El Municipio de Santiago de Cali, es responsable administrativa y patrimonialmente en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, por el fallecimiento de los menores de edad B.M.H. y D.M.H, como consecuencia de la omisión en la función de vigilancia y control, frente a la prestación del servicio por parte de la EPS?

Tesis del despacho: No. El Municipio de Santiago de Cali no tenía injerencia alguna para contrarrestar el daño reclamado.

Elementos de la Responsabilidad del Estado

En armonía con el artículo 90 de la Constitución Nacional⁷, la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado, ha señalado que para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado es necesario demostrar la configuración concurrente de tres elementos: (i) el daño antijurídico; (ii) la imputabilidad al Estado y (iii) la relación de causalidad o nexo causal⁸.

⁷ *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.*

⁸ Estos tres elementos de responsabilidad del Estado han sido retomados en sentencia T-367 de 2021 y reiterados en las sentencias SU-072 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. A.V. Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo. S.V. Carlos Bernal Pulido; T-147 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-066 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-918 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-428 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras. No obstante, es menester precisar que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado en varias providencias, que el nexo causal se debe analizar dentro de la imputabilidad al Estado, en tanto ha considerado que el elemento imputación tiene dos esferas, las del ámbito fáctico y la imputación jurídica. Sentencia del 8 de abril de 2014 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, expediente: 29195. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

El daño resarcible como fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser **antijurídico**, que se puede causar de forma lícita o ilícita, y que corresponde, a aquel que el “sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar⁹”. Entre las características del daño, se exige que sea: i) cierto, presente o futuro; ii) determinado o determinable y anormal y iii) que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁰, esto es, que no se trate de situaciones jurídicas ilegítimas o contrarias a la ley y la Constitución¹¹.

En cuanto a **la imputación**, corresponde al elemento que permite atribuir jurídicamente al Estado la responsabilidad, que supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, que comprende dos aspectos: i) la imputación fáctica y ii) la imputación jurídica. La primera, se concreta en el estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. La segunda, en la existencia de una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de alguno de los “títulos de imputación” o regímenes de responsabilidad, de los que el constituyente no privilegió alguno en particular, pues serán las circunstancias del caso concreto las que determinen el título de imputación aplicable,¹² bien derivada de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas¹³.

Régimen de responsabilidad aplicable

De tiempo atrás, el Consejo de Estado ha manifestado que la responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación de los servicios médicos-asistenciales se enmarca por regla general en el régimen subjetivo de falla del servicio, sin

⁹ Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 1 de febrero de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹¹ El Consejo de Estado en sentencia de 25 de abril de 2012, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, Rad. 21.861, sobre el daño antijurídico, señaló: *“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y ii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”*

¹² Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente: *“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación. En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia.”* Sentencia del 19 de abril de 2012 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, expediente: 21515. C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569

perjuicio de que el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.

En tal sentido, corresponde a la parte actora probar la concurrencia de los tres elementos fundamentales que la integran, a saber:

1. *El daño antijurídico sufrido.*
2. *La falla en el servicio propiamente dicha, que consiste en la deficiente o inoportuna prestación del servicio.*
3. *La relación de causalidad entre el daño y la falla.*¹⁴

Dicha posición ha sido reiterada por el Consejo de Estado en sentencia del 10 de mayo de 2018¹⁵, en cuyas consideraciones recordó la posición adoptada desde el 2006 por la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa, así:

“Actualmente, la jurisprudencia contenciosa sostiene que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran –daño, calidad de la actividad médica y nexo de causalidad entre ésta y aquél-¹⁶, de manera que apreciados en su conjunto permitan establecer el juicio de responsabilidad, de cara a los elementos incorporados al proceso, sin que resulte imperativo subsumir el asunto en los tradicionales regímenes de responsabilidad, pues el artículo 90 Constitucional reclama la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión, siempre en el marco de los principios constitucionales y legales que gobiernan el ejercicio de la función administrativa y la prestación de los servicios públicos¹⁷.

Lo anterior, sin perjuicio de que para la demostración de la causalidad, las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria¹⁸:

(...) de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño¹⁹.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más

¹⁴ Sentencia de 11 de mayo de 2006, expediente 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Expediente con radicación número: 19001-23-31-000-2003-02031-02(38888). C.P. Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 3 de octubre de 2007, exp. 16.402, de 30 de julio de 2008, exp. 15.726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, de 21 de febrero de 2011, exp. 19.125, C.P. (e) Gladys Agudelo Ordoñez, entre otras.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, proceso n.º 21515. Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado Sección Tercera:

¹⁸ Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, C.P.: Danilo Rojas Betancourth, exp. 28214.

¹⁹ Consejo de Estado, sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada luego en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el área constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio (...).

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes²⁰.

Más recientemente, el Consejo de Estado reiteró que la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, pero que debido a la especial naturaleza de la actividad, le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios, como por ejemplo, la prueba indiciaria para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presuma²¹. Asimismo, señaló que se debe tener en cuenta la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico.

Pruebas relevantes del proceso

Documentales

-Historia Clínica de Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna²², de fecha 9 de enero de 2016, expedida por Clínica Nuestra, relativa a atención por urgencias, que da cuenta de los siguientes datos:

²⁰ Consejo de Estado, sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada luego en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²¹ Consejo de Estado, sentencia de 22 de noviembre de 2021. exp. 15.772, C.P. María Adriana Marín. Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00289-01(46508).

²² Folio 57 carpeta C Principal archivo 1 DemandaYActuaciones.pdf del expediente digital.

Datos de la Consulta

Motivo de la Consulta: ESTOY EMBARAZADA

Enfermedad Actual: PACIENTE CON CUADRO DE INICIO HOY A LAS 5:30 AM DE DOLOR EN FOSA ILIACA DERECHA, ASOCIADO CON MAREO, CEFALEA GLOBAL, EMESIS 2 EPISODIOS, ULTIMO 7 AM, NO FIEBRE, NO SANGRADO VAGINAL, NO DIARREA. PACIENTE G3P1V1A1, CON FUR 22/11/15 PARA 6.6 SEMANAS HOY.

REINGRESA POR:: NO ES REINGRESO

El diagnóstico, fue otros dolores abdominales y los no especificados.

-Historia clínica de Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna del 23 de enero de 2016, expedida por la clínica Nuestra²³, relativa al servicio de urgencias, que registra motivo consulta: disuria y sangrado. El diagnóstico, fue supervisión de embarazo de alto riesgo, sin otra especificación.

- Historia clínica de Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna del 7 de marzo de 2016²⁴, expedida por la clínica Nuestra, relativa al servicio de urgencias, que registra motivo de consulta: disuria. El análisis fue de disuria y verrugas condilomatosas.

-Historia clínica de Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna del 11 de abril de 2016²⁵, expedida por la clínica Nuestra, relativa al servicio de consulta ambulatoria, que registra motivo de consulta: valoración. Paciente en semana 19 de embarazo con historia de verrugas víricas en área genital.

- Historia Clínica de Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna expedida por G OCHO S.A.S.²⁶, que reporta como fecha de ingreso el 18 de abril de 2016 y fecha de egreso el 27 de julio de 2016, en la que se consigna:

EMBARAZO GEMELAR BICORIAL BIAMNIOTICO CON FETOS CRECIENDO SIMETRICOS PARA 21.3 SEMANAS

PACIENTE CON PARACLINICOS Y ECOGRAFIA DENTRO DE PARAMETROS NORMALES. INDICO DAR EGRESO CON FORMULA MEDICA, INCAPACIDAD MEDICA POR 7 DIAS, RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA

Evolucion realizada por: DIANA CAROLINA CASTAÑO UZURRIAGA - Reg Med.91009 - Fecha: 18/04/16

- Ecografía obstétrica transabdominal de fecha 18 de abril de 2016 suscrita por el ginecólogo Mario Tobon Restrepo que concluyó;

“(...) EMBARAZO GEMELAR BICORIAL BIAMNIOTICO CON FETOS CRECIENDO SIMÉTRICOS PARA 21 SEMANAS 3 DÍAS ACORDE CON AMENORREA (...)”

- Historia Clínica de Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna expedida por G OCHO S.A.S.²⁷, de fecha 22 de abril de 2016, suscrita por el ginecólogo Hernan Bonilla- relativa de control prenatal. Así mismo, se registra:

²³ Folios 60 a 67 carpeta C Principal archivo 1 DemandaYActuaciones.pdf del expediente digital

²⁴ Folios 60 a 67 carpeta C Principal archivo 1 DemandaYActuaciones.pdf del expediente digital

²⁵ Folios 60 a 67 carpeta C Principal archivo 1 DemandaYActuaciones.pdf del expediente digital

²⁶ Folio 68 a 59 carpeta C Principal archivo 1 DemandaYActuaciones.pdf del expediente digital.

²⁷ Folio 57 carpeta C Principal archivo 1 DemandaYActuaciones.pdf del expediente digital.

MOTIVO DE CONSULTA

CONTROL DE EMBARAZO

ENFERMEDAD ACTUAL

PTE G3P1A1 CON FUR 22 NOV 2015 CON EMBARAZO DE 21,5 SEMANAS POR AC CON ECOGRAFIA TEMPRANA ACORDE. TRAE E 18 ABRIL QUE REPORTA EMBARAZO GEMELAR BICORIAL BIAMNIOTICO ACORDE CON AMENORREA Y ECO PREVIA. FUE REMIT SERVICIO POR EMBARAZO GEMELAR. REFIERE CONTROL PRENATAL NORMAL. RESIBIO MANEJO ANTIBIOTICO PARA ITU COJ Y UROCULTIVO CONTROL NEGATIVO. ADEMAS PRESENTO VERRUGAS GENITALES NQUE DESAPARECIERON. ACTUALMENTE EXAMENES DEL 18 ABRIL 2016 : HEMOGRAMA CON HB 10,4. FROTIS VAGINAL NORMAL. UROANALISI NEGATIVO

EXAMEN FISICO

. CARDIACO: RSCS RITMICOS, REGULARES, NO SOPLOS. ABDOMEN: UTERO GRAVIDO. AU: 27 FCF1 :156 FCF2: 138 (DOPPLER) ACTIVIDAD DURANTE EL EXAMNE. GENITOURINARIO: NO SE OBSERVAN CONDILOMAS. EXTREMIDADES INFERIORES: NO EDE

ANALISIS

DX: G3P1A1-EMBARAZO DE 21,5 SEMANAS POR AC Y ECO- EMBARAZO GEMELAR BICORIAL BIAMNIOTICO- ANEMIA FERROPRI

PLAN Y MANEJO

SULFATO FERROSO- MEDIDAS NUTRICIONALES- EDUCACION RIESGO
-CONTROL MENSUAL EN ARO

Evolucion realizada por: HERNAN BONILLA-Fecha: 22/04/16 08:48:41

DIAGNOSTICO	O300	EMBARAZO DOBLE	Tipo PRINCIPAL
DIAGNOSTICO	D500	ANEMIA POR DEFICIENCIA DE HIERRO SECUNDARIA A PERDIDA DE SANGRE (Tipo RELACIONADO

Posterior a lo expuesto, la historia clínica reporta la siguiente evolución, con exámenes paraclínicos :

EVOLUCION SOAP MEDICO

INGRESO A SALA DE PARTOS

MOTIVO DE CONSULTA:

"SALIDA DE LIQUIDO"

ENFERMEDAD ACTUAL:

PACIENTE DE 26 AÑOS G3P1A1 CON EMBARAZO DE 24,3 SEMANAS POR FUM 22/11/15, ACORDE CON ECOGRAFA DE 23/1/16 PARA 9 SEMANAS. QUIEN CONSULTA POR CUADRO CLINICO DE INICIO A LAS 12+30 AM DEL DIA DE HOY CONSISTENTE EN SALIDA DE LIQUIDO ANMIOTICO EN ABUNDANTE CANTIDAD, REFIERE MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES. NO REFIERE DOLOR ABDOMINAL TIPO CONTRACCION, NO SANGRADO VAGINAL

REVISIÓN POR SISTEMAS

- Ecografía obstétrica III nivel (evaluación anatómica fetal detallada) de fecha 02 de mayo de 2016²⁸ suscrita por el médico ginecólogo Julian Delgado Gutierrez.

-Historia Clínica de Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna expedida por G OCHO S.A.S.²⁹, de fecha 4 de mayo de 2016, relativa a control prenatal, que denota buen estado general.

-Consecuentemente, se observa la nota del 11 de mayo de 2016, realizada a las 9:03 por el galeno Mauricio Antonio Bedoya Gutierrez, que documenta el prolapso de cordón y que la paciente, es enviada para cirugía urgente, así:

. ABDOMEN: PROLAPSO DE CORDON

PACIENTE ENVIADA PARA CIRUGIA URGENTE.

11/05/2016 09:03:05 M0200 MAURICIO ANTONIO BEDOYA GUTIERREZ

Sobre la cirugía la historia clínica denota:

²⁸ Folio 104 a 113 carpeta C Principal archivo 1 DemandaYActuaciones.pdf del expediente digital.

²⁹ Folio 57 carpeta C Principal archivo 1 DemandaYActuaciones.pdf del expediente digital.

DESCRIPCION CIRUGIA

Medico M0200 MAURICIO ANTONIO BEDOYA GUTIERREZ Esp. GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA
 Diagnostico Preoperatorio: 0690 TRABAJO DE PARTO Y PARTO COMPLICADOS POR PROLAPSO DEL CORDON UMBILICAL
 Diagnostico Postoperatorio: 2988 OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS
 Tipo de Herida: LIMPIA CONTAMINADA Tipo de Anestesia: GENERAL Tipo de Cirugia: URGENCIAS
 Cantidad de Sangrado: 0 ml. Via: UNICA VIA
 Realizacion Acto Quirurgico: 11/05/2016 Hora Inicio 08:20:00 Hora Final 08:50:00
 Tiempo de Perfusión: 0,00 min. Tiempo de Clamp: 0 min.

Descripcion Quirurgica:

PREVIA ASEPSIA, ANTISEPSIA, SONDEO VESICAL COLOCACION DE CAMPOS ESTERILES BAJO ANESTESIA GENERAL INCISION PFANNENSTIEL SE DISECA POR PLANOS HASTA CAVIDAD, HISTEROTOMIA ARCIFORME DE CONCAVIDAD SUPERIOR A NIVEL DEL SEGMENTO LIQUIDO AM NIOTICO CLARO SE OBTIENE PRIMER GEMELO DEL SEXO MASCULINO PRETERMINO EXTREMO A LAS 08:23AM, PASA A NEONATOLOGIA, SEGUNDO GEMELO DEL SEXO MASCULINO OBTENIDO A LAS 08:24AM PASA A NEONATOLOGO, PLACENTA COMPLETA, REVISION DE CAVIDAD, HISTERORRAFIA EN TRES PLANOS CON CROMICO2, REVISION DE CORREDERAS PARIETOLICAS, CIERRE D EPARDE ABDOMINAL EN FORMA HABITUAL PERITONEO CROMICO 00, APONEUROSIS VICRYL 1, PIEL MONOCRIL 000.
 CONTEO COMPLETO DE COMPRESAS

Complicacion:


MAURICIO ANTONIO BEDOYA GUTIERREZ

Reg. 09632

GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA

Luego, en nota de evolución del 13 de mayo de 2016, se deja constancia del embarazo gemelar mortinato, así:

EVOLUCION SOAP MEDICO

PARACLINICOS: HEMOGRAMA: LEUCOS: 12760 N: 80.5% L: 12.9% HB: 10.7 HTC: 31.8% PLQ: 302000
 CR: 0.49 PCR: 139.71 UROANALISIS: NO PATOLOGICO COLORACION DE GRAM: NO SE OBSERVA FLORA BACTERIANA

PACIENTE CON PUERPERIO MEDIATO POP DE CESAREA HACE 3 DIAS POR EMBARAZO GEMELAR MORTINATO FETAL EN EL MOMENTO INGRESA POR CUADRO FEBRIL CON DOLOR EN HERIDA QX SE SOSPECHA DE ENDOMETRITIS POSPARTO SE DECIDE INICIA MANEJO ANTIBITICO Y SE SOLICITA VALORACION POR G/O

- Historia Clínica de Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna expedida por G OCHO S.A.S.³⁰, de fecha 9 de junio de 2016, que da cuenta del estado de la paciente en los siguientes términos:

"(...) PACIENTE QUIEN ASISTE A CONSULTA DE CONTROL POSTCESAREA DE 11/05/16 CESARAE (sic) POR PROLAPSO DE CONDÓN EMB GFMELAR (sic) A LA 26 SEMANAS

PRODUCTOS FALLECEN AL 2 3 DIAS DE NACIDO. (...)"

- Historia Clínica de Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna expedida por G OCHO S.A.S.³¹, de fecha 07 de junio de 2016 suscrita por la médico general Angela Viveros en la que se observa el siguiente análisis:

ANALISIS

Paciente que esta pasando por elaboración del duelo por la perdida de sus bebés, situación que ha ido asimilando pero que debido a los signos de alarma de riesgo biopsicosocial es necesario seguir exponiendo la dificultad a nivel emocional dentro del espacio de consulta.

- Epicrisis del denominado gemelo #2 suscrita por el médico Diego Torres, historia clínica de ingreso del mismo a la Unidad de Cuidado Intensivo Neonatal

³⁰ Folios 55 a 56 carpeta C Principal archivo 1 DemandaYActuaciones.pdf del expediente digital.

³¹ Folio 101 a 103 carpeta C Principal archivo 1 DemandaYActuaciones.pdf del expediente digital.

e historia clínica de egreso del mencionado³², esta última describe las atenciones prestadas al menor entre 11 de mayo de 2016 hasta su deceso, en el mismo sentido obra en la contestación de la demanda formato de evolución médica del gemelo #2³³.

- Formato médico respecto al denominado gemelo No. 1 que da cuenta de las actuaciones realizadas en la Unidad de Cuidado Intensivo Neonatal a su favor entre 11 de mayo de 2016 al 12 de mayo de 2016³⁴, así como consta en el sumario la historia clínica de ingreso de dicho³⁵ y la historia clínica de egreso³⁶ en las que constan las evoluciones médicas del caso.

-Registros civiles de nacimiento y defunción expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil, de los menores de edad B.M.H. y D.M.H, que registran como padres a los señores Julieth Vanessa Herrera Hurtado y Jonnatan Mina Hinestroza, fecha de nacimiento 11 de mayo de 2016 y fecha de fallecimiento el 13 de mayo de 2016.

Testimoniales

En el proceso se escuchó el testimonio de Jose Alfredo Serna Ospina³⁷ médico de COMFENALCO; señaló que conoció el caso de la señora Julieth Vanessa Herrera, a través de la historia clínica, porque actuó como coordinador de autorizaciones en la época de los hechos, y que de manera directa, no brindó ninguna atención médica.

De su testimonio se resalta, la descripción de la historia clínica de la paciente, de la informo, la señora Herrera contaba con 26 años, quien venía en controles prenatales que iniciaron en la sede de Rio Cauca, que la paciente ingresó el 11 de mayo de 2016 a urgencias por un cuadro de “dolor bajito”; que la señora Julieth tenía una salida de líquido de 8 horas de evolución y venía presentando dolores, por lo que es valorada por la ginecóloga de turno, quien diagnostica “prolapso de cordón” que es la salida del cordón umbilical por delante de la presentación de los bebés; puntualizó, que dicha condición, es una urgencia médica porque los bebés estaban cerrado el flujo sanguíneo de la mamá a los fetos y por ende no podían respirar. Así mismo, hizo referencia a que la paciente fue llevada a una cesárea de urgencia y se tuvo que interrumpir la gestación extrayendo a los gemelos y llevándolos a la UCI para su cuidado, cesárea presentada por especialistas en pediatría que hicieron la reanimación de los bebés, que eran prematuros extremos al estar en la semana 23 casi llegando a las 24 semanas.

Indicó el testigo, que la madre evolucionó de manera satisfactoria y se ordenó su egreso al día siguiente; no obstante, señaló que los niños permanecieron en la UCI, donde fueron atendidos. Preciso que el peso de los niños fue bajo, en

³² Folio 45 a 51 carpeta C Principal archivo 2 ContestacionComfenalco.pdf del expediente digital.

³³ Folio 55 a 57 carpeta C Principal archivo 2 ContestacionComfenalco.pdf del expediente digital.

³⁴ Folio 52 a 54 carpeta C Principal archivo 2 ContestacionComfenalco.pdf del expediente digital.

³⁵ Folio 59 a 60 carpeta C Principal archivo 2 ContestacionComfenalco.pdf del expediente digital.

³⁶ Folio 61 a 69 carpeta C Principal archivo 2 ContestacionComfenalco.pdf del expediente digital.

³⁷ Expediente digital – carpeta Audiencia de pruebas archivo 76001333301120180011600s20220006210 01_31_2022 03_55 PM UTC.mp4.

tanto, el peso del bebe 1 fue de 690 gramos y el del bebé 2 fue 650 gramos, y que a pesar de las atenciones un bebé falleció el 12 de mayo de 2016 y el segundo, falleció el 13 de mayo de 2016 al sumarse una serie de complicaciones presentadas. Refirió que el primer bebé tenía persistencia del agujero oval o lo que se llama "ductus arterioso persistente", que los bebés por su prematuridad tenían riesgos en el sistema cardíaco, en el sistema neurológico, sus pulmones eran inmaduros al estar casi a la mitad del embarazo.

Al preguntarse al testigo sobre el prolapso de cordón umbilical como urgencia, si puede ser prevenido o si es un evento fortuito, señaló, que a esa edad de gestación los bebés están normalmente flotando en su líquido amniótico y están permanentemente ubicándose, por lo que no puede prevenirse en ningún momento; que observadas las ecografías se ve que los bebés estaban creciendo de manera simétrica para 21.6 semanas, es decir tenían una buena salud y había un buen control prenatal, pero se presentó el prolapso que no es prevenible.

Al testigo se le indagó sobre, si la salida de líquido amniótico es una señal de alarma, a lo que respondió de manera afirmativa, que si lo es, que son recomendaciones frecuentes en una gestación. Así mismo, indagado por la incidencia y correlación entre la nota de ingreso de 11 de mayo de 2016 de la historia clínica, sobre la salida de líquido amniótico a las 12:30 am y que la paciente ingresó al servicio de urgencias casi 8 horas después, sobre los efectos que ello pudo generar en la salud de los bebés, respondió que lo ideal era que la paciente fuera atendida al sentir la salida de líquido amniótico, pues cada minuto que pasa después de la salida del líquido que protege a los bebés del ambiente exterior, implica una posible contaminación de bacterias de zonas aledañas. Manifestó el testigo que los bebés tenían fetocardia positiva. Explica que después de la ruptura de membranas se facilita la salida del cordón umbilical, normalmente las membranas se rompen en el trabajo de parto al final de la gestación e incluso ya no se acostumbra a hacerlo porque se puede dañar el cordón y se puede producir una urgencia entonces los médicos dejan que la naturaleza actúe. En síntesis, refiere, era preferible consultar o acudir al médico inmediatamente.

Preguntado por la probabilidad de supervivencia de bebés en condiciones de prematuros extremos, manifiesta que existe probabilidad de supervivencia, pero en un balance sería de un 30-40% y muchas veces esa vida tiene riesgos más adelante, como problemas de aprendizaje o de desarrollo, que indudablemente son bebés de alto riesgo.

Indagado si a la paciente se le informó de los riesgos que podía tener, expresó que de acuerdo a los registros de historia clínica previos y normalmente al terminar las consultas se les informa de los riesgos, y siendo el embarazo gemelar un embarazo de alto riesgo por definición, por lo que siempre que hay consultas son advertidos, situación que alude aparece en la historia clínica reiterando acto seguido los riesgos comunes antes referidos. Preguntado por la ubicación de los riesgos en la historia clínica de Julieth Vanessa Herrera respondió, se encuentran en la página 5 de 133 a folio 8 se observan

recomendaciones, igualmente se ubican las mismas recomendaciones en la historia clínica del 4 de mayo de 2016.

Caso concreto

Efectuadas las anteriores precisiones, corresponde al Despacho verificar si en el asunto sub examine se estructuran o no los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado, esto es, la **1)** La existencia de un daño antijurídico; **2)** Que le sea imputable al Estado (imputabilidad) y, **3)** Que haya sido producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad).

La existencia de un daño antijurídico

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el primer elemento de la responsabilidad lo constituye el daño, a tal punto que su inexistencia o la ausencia de prueba sobre su existencia, hace inócua el estudio de los demás elementos de la responsabilidad, como son el título de imputación y el nexo de causalidad entre el daño y la actuación estatal.³⁸

En el asunto, el daño respecto del cual se pretende derivar responsabilidad de las entidades demandadas, consiste en el fallecimiento de los menores de edad B.M.H. y D.M.H, ocurrido tres días después de su nacimiento, daño que fue efectivamente probado con los historia clínica de la señora Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna, madre de los menores de edad, así como con las notas clínicas de los niños B.M.H. y D.M.H, y los certificados civiles de nacimiento y defunción de los menores de edad, que dan cuenta que el 11 de mayo de 2016 nacieron vivos, pero que el 13 siguiente fallecieron.

El daño tiene carácter de antijurídico en la medida que vulnera el bien jurídico de la vida contemplado en el artículo 11 de la constitución política, que no estaban los demandantes en la obligación jurídica de soportar.

De otro lado, aunque las pretensiones de la demanda no lo precisen, de la exposición de los hechos subyace un daño adicional reclamado, consistente en la falta de información sobre el estado de salud de los bebés, sobre el cual, no se aportó ninguna prueba, en tanto no se demostró, que se haya omitido un pronunciamiento frente a una determinada solicitud, o que, la información a pesar de ser solicitada, fue ocultada; por el contrario, las notas de la unidad de cuidado intensivo neonatal de COMFENALCO IPS dan cuenta de los seguimientos respectivos de los bebés y su condición de salud crítica, hasta su deceso, lo cual permite inferir, que la información de salud de los niños estuvo disponible para sus padres.

En atención a lo expuesto, no es posible considerar la responsabilidad patrimonial por un daño antijurídico diferente al del fallecimiento de los niños

³⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, proferida el 8 de junio de 2006, en la Radicación número: 08001-23-31-000-1988-05057-01(15091), Actor: JAIME ELIAS MUVDI ABUFHELE.

B.M.H. y D.M.H, sobre el cual se pasa a estudiar el segundo elemento de la responsabilidad.

Imputabilidad del daño a las entidades demandadas

La responsabilidad por la prestación médico asistencial de los particulares, como en este caso lo es la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO VALLE EPS, se ubica dentro de la categoría de la responsabilidad subjetiva con culpa probada, luego entonces, debe existir una falla en el servicio generadora del daño y un nexo causal entre el daño y la falla, para efectos de endilgar la respectiva responsabilidad.

Para el caso, la demandada aceptó en la contestación, que la señora Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna era beneficiaria de los servicios de salud por parte de la EPS de la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO VALLE, sin que presentara controversia o desconocimiento, sobre su relación como EPS frente a los servicios de salud prestados por las Instituciones Prestadoras que atendieron el seguimiento y control del embarazo de la prenotada, así como el parto y los servicios de salud posteriores a ello, los cuales incluyen los servicios de UCI de los bebés, conforme las historias clínicas aportadas al plenario. De ahí que no esté en duda, la relación de la demandada como EPS, frente a los servicios de salud médico asistenciales que recibió la señora Julieth Vanessa Herrera Hurtado Luna y sus hijos, los días 11,12 y 13 de mayo de 2016.

Frente a la responsabilidad de las EPS, se debe recordar que de conformidad al literal “e” y “k” del artículo 156³⁹ de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el sistema de seguridad social integral y se dictaron otras disposiciones, a las Entidades Promotoras de Salud les corresponde la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras, cuyos servicios de salud a cargo, podrán prestarse de manera directa a sus afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud, o contratar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos; A su vez, el artículo 178 de la misma ley dispuso que éstas deben, entre otras cosas, *“organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional (...) y establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud”*, en consecuencia, los daños sufridos por los usuarios con ocasión de la prestación del servicio de salud, les son imputables a aquellas como suyos, pues al ser las encargadas directas de la prestación del servicio de salud de sus afiliados,

³⁹ “e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno”.
(...)

k) Las Entidades Promotoras de Salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud, o contratar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos”.

también deben responder por la inapropiada prestación del servicio médico de los profesionales adscritos, quienes actúan en su representación⁴⁰.

Ahora bien, de la prueba documental allegada, se conoce que para el año 2016, la señora Julieth Vanessa Herrera presentaba embarazo gemelar “*BICORIAL BIAMNIOTICO CON FETOS CRECIENDO SIMÉTRICOS*”, por el que acudió a los servicios de salud en varias ocasiones para su control y seguimiento; entre las consultas que fueron atendidas, se observa que el 11 de mayo de 2016 acudió a los servicios de salud con un diagnóstico de prolapso de cordón, por el cual fue remitida a una cirugía con carácter urgente, que tuvo lugar el mismo día del diagnóstico. Las notas de enfermería dan cuenta, que previo a la cirugía, los bebés presentaban movimientos fetales positivos, sin embargo, al momento de su nacimiento, fueron objeto de maniobras de reanimación y debieron ser entubados con soporte ventilatorio, así:

NOTAS ENFERMERIA

8:18 Ingres a paciente a sala de cirugía # 1 en camilla en compañía de circulante, se ubica en mesa operatoria posición SUPINO, paciente esta consciente, orientada en tiempo, lugar y persona, refiere movimientos fetales positivos, tiene l.e.v permeables en miembro superior izquierdo pasando l. ringer. programada para cesarea gemelar de urgencia, se realiza lista chequeo, anestesio logista induce anestesia general con T.O.T 7.0 se fija a pacto, se pone placa electro, ayudante lava área quirúrgica con yodados espuma y solución, trae sonda vesical foley 18 pinzada, instrumentadora viste con campos esteriles e inicia cirugía con 27 compresas sin complicaciones. Signos vitales TA: 125/65, FC:60x/min, Saturación 100%.

Equipo quirúrgico

Anestesiologo: Dr Sarria

Cirujano: Dr Mauricio Bedoya

Pediatra: Dra de ucín Dra Satizabal -refuerza de Dra Puido

Ayudante: Dr CHavez

Instrumentadora: Yuliany Galeano

circulante: Mriam Losada

Tiempos Quirúrgicos:

Inicio Anestesia : 8:20

Inicio Cirugía : 8:20

se despinza sonda vesical

Datos de

recién nacido #1

HORA: 8:23 :SEXO: masculino, pediatra realiza maniobra de reanimacion, se entuba RN con T.O.T 2.5 se deja a soporte ventilatorio

recien nacido #2

HORA:8:24 SEXO:masculino

pediatra de ucín realiza reanimacion, entuba pacto RN con T.O.T 2.5, se deja a soporte ventilatorio, se trasladan a

ucín, los dos recién nacidos diuresis + y pdte meconio

se les realiza profilaxis oftálmica con yodopovidona al 0.5 % oftálmico, administra y vitamina K (IM) se la llevan a

ucín, y profilaxis umbilical con alcohol, Se toma muestra para TSH

Medicamentos

se administran en sala

8:25 oxitocina 10 unidades ev .. cefazolina 2 gr

9:00 diclofenaco 75 mg ev ... plasil 10 mg ev ... ranitidina 50 mg ev morfina 4 mg evfentanyl 100 mcgr ev

se adicionan 5 compresas mas a mesa qx para un total de 32 compresas

Se realiza recuento de compresas completo (32 compresas)

9:30 Termina procedimiento sin complicaciones, herida quirúrgica queda suturada y cubierta con micropore limpio y seco, lleva sonda vesical a systofflo producido de orina clara, se extuba pacto sin complicacion, se pasa paciente a camilla de transporte y 9:30 se traslada a recuperacion bajo efectos de anestesia general en compañía de anestesio logista y circulante. Signos vitales TA: 135/77, FC: 90x/min, Saturación 98%.

Nota realizada por: MYRIAM LOZADA Fecha: 11/05/16 09:35:19

Los niños B.M.H. y D.M.H, nacieron de manera prematura, cuando tan solo presentaban 24 semanas de gestación. Las notas médicas correspondientes, dan cuenta del nacimiento pretérmino extremo y que sus condiciones de salud eran críticas e inestables, pues presentaron sepsis neonatal, asfixia perinatal, síndrome de distrés respiratorio, entre otras afecciones, que condujeron a su

⁴⁰ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dra. María Adriana Marín, proferida el 4 de febrero de 2022, en la Radicación número: 85001-23-31-000-2007-00125-01 (47549). En la providencia referenciada, el Consejo de Estado señaló, que por la deficiente prestación de servicios medico asistenciales, es tan responsable el médico, como la entidad que celebró el contrato con aquel para que brinde los servicios a sus afiliados, por lo tanto, la responsabilidad de las EPS no se limita al cumplimiento de sus funciones o deberes legales consagradas en la Ley 100 de 1993, sino tambien por las negligencias médicas de las IPS a través de las cuales presta el servicio médico de sus afiliados.

tratamiento en la Unidad de Cuidados Intensivos hasta su muerte, registrada el 13 de mayo de 2016.

Adicional a ello, por solicitud de la demandada, se escuchó el testimonio del doctor Jose Alfredo Serna Ospina, médico de COMFENALCO, que si bien no atendió de manera directa a la demandante, dijo conocer su historia clínica, pues para la época de los hechos se desempeñaba como Coordinador de autorizaciones de la EPS. El galeno reiteró las anotaciones de la historia clínica relativas a las condiciones de salud de la madre e hijos, en la fecha de parto y mientras los niños estuvieron en la UCI; sin embargo, de sus conocimientos técnicos, se destaca, que el diagnóstico de “prolapso de cordón” constituye una urgencia médica que pone en riesgo la vida de los que están por nacer, pues impide su respiración, y dicha condición, no podía para el caso prevenirse; que por tal razón, el embarazo tuvo que ser interrumpido con una cirugía de cesárea de la que nacieron los niños en condición de prematuros extremos al estar en la semana 23 casi llegando a las 24 semanas, con un peso de 690 y 650 gramos, por lo que presentaron una serie de complicaciones, entre otras, debido a la inmadurez de sus pulmones, debiendo ser tratadas en la Unidad de Cuidados Intensivos.

El panorama probatorio planteado, no devela que la demandada haya actuado con desconocimiento de la *lex artis* o del protocolo médico previsto para el manejo del embarazo gemelar con diagnóstico de “prolapso de cordón”, o con desconocimiento del protocolo para niños nacidos en condiciones de salud críticas y pretérmino extremo como lo fueron los niños B.M.H. y D.M.H; por el contrario, las pruebas demuestran que para los días 11, 12 y 13 de mayo de 2016, la demandada garantizó la prestación del servicio médico asistencial requerido por la señora Julieth Vanessa Herrera y sus hijos, esto es, la cirugía de cesárea y la prestación de cuidados intensivos a favor de los bebés, sin que se advierta alguna inobservancia, negligencia o falta de oportunidad en la prestación del servicio, que sea reprochable a título de indemnización a la demandada. Por otra parte, no se puede desconocer que los niños B.M.H. y D.M.H, nacieron en condiciones críticas de salud, siendo pretérminos extremos, cuestión que permite inferir, que su muerte obedeció a dichas circunstancias y no a un hecho u omisión atribuible a la demandada, pues tal como lo adujo el testigo, que tiene conocimiento en la medicina, en dichas condiciones, las posibilidades de supervivencia son inferiores al 40%; así las cosas, las afirmaciones al respecto formuladas en la demanda, sobre la responsabilidad de la demandada por incumplimiento de la *lex artis*, no tienen ningún soporte probatorio que las respalde.

En este punto, es importante resaltar, que sobre la parte demandante reposaba la carga de la prueba (Art. 167 del C.G.P.) de la falla del servicio, cuya actividad para el caso, fue limitada a la prueba documental de la historia clínica, de la que itérese, no es posible concluir la inobservancia vagamente reprochada en la demanda; la parte demandante, pudo dentro de la oportunidad para ello, hacer uso de cualquiera de los medios de prueba permitidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico que fueran útiles para la formación del convencimiento del juez (Art. 165 C.G.P.), pues no existe una tarifa legal para ello, aunque conviene puntualizar, que resultaban

especialmente adecuados los dictámenes periciales y los testimonios técnicos, dado la ausencia de conocimientos médicos- técnicos por parte de la suscrita, argumento que resulta conteste con los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que ha emitido el Consejo de Estado sobre la materia; es esa medida, la parte demandante no cumplió con la carga que le correspondía de acreditar la acción u omisión imputable a la demandada que tenga relación causal con el daño reclamado, es decir, no probó que el lamentable deceso de los niños B.M.H. y D.M.H haya tenido lugar como consecuencia de una falla del servicio médico asistencial al momento de su nacimiento.

Con base en lo anterior, el despacho observa que no se acreditó el elemento imputación frente a la Caja de Compensación COMFENALCO Valle- EPS, conclusión a la que también se llega frente al Municipio de Santiago de Cali, quien de acuerdo con la función de supervisión prevista en la Ley 715 de 2001, le correspondía verificar **el acceso** a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción, competencia que vista desde el caso concreto, teniendo en consideración las circunstancias particulares que rodearon la producción del daño que se juzga, no tenía injerencia alguna para contrarrestarlo, pues no se probó que el acceso a la prestación del servicio de salud fue denegado y que se solicitó la intervención del ente territorial como garante, por lo que no es imputable ningún tipo de responsabilidad patrimonial.

De acuerdo con lo expuesto, si bien se demostró la muerte de los niños B.M.H. y D.M.H, no se demostró la totalidad de los elementos de la responsabilidad demandada, razón por la cual el despacho procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

III. COSTAS

El Art. 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos 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”*.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que el CPACA introdujo un cambio sustancial en cuanto a la liquidación de las costas procesales, puesto que dejó atrás el criterio subjetivo y pasó a un criterio objetivo de valoración, según el cual en toda sentencia debe decidirse sobre las costas procesales, sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las directrices del CGP, es decir, siempre y cuando se hayan causado, en la medida de su comprobación⁴¹.

Para el caso, si bien no se accedió a las pretensiones de la demanda, no se probó la causación de costas procesales a favor del Municipio de Santiago de Cali, razón por la cual, el despacho no dispondrá su reconocimiento.

No obstante, el despacho procederá a condenar en costas a la parte demandante y a favor de la Caja de Compensación COMFENALCO Valle, toda

⁴¹ Consejo de Estado – sentencia de 7 de abril de 2016, expediente N°2013-00022-01. Consejero Ponente William Hernández Gómez.

vez que actuó a través de apoderado judicial para hacer uso de su derecho de defensa y contradicción, quien contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión, por lo que se procederá a la condena en costas a favor de la demandada en su componente relativo a las agencias en derecho, las cuales se tasarán atendiendo lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, aplicable a esta Jurisdicción y vigente para la época en que se presentó la demanda.

Teniendo en cuenta los topes establecidos en el numeral 1 del artículo 5° de la citada norma, se fijan como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

IV. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la Caja de Compensación COMFENALCO Valle, en su componente agencias en derecho, en el 1% del valor de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: No condenar en costas a favor del Municipio de Santiago de Cali.

CURTO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANGELA SOLEDAD JARAMILLO MENDEZ
Juez Once Administrativo de Cali

Firmado Por:

Angela Soledad Jaramillo Mendez

Juez

Juzgado Administrativo

011

Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **963f41f427a6afc031b3f839658782ef43268068c0fa13fec8af4a5bbc7e34a**

Documento generado en 27/11/2023 04:42:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>