



Libertad y Orden
REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
-SALA SEGUNDA DE DECISIÓN-

Popayán, dieciocho (18) de julio del dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado Ponente: **MARINO CORAL ARGOTY**

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 19001333300920160016402
Demandante: ADRIANA PAOLA LUNA BUITRON y OTROS
Demandado: E.S.E. SUROCCIDENTE – PUNTO DE ATENCIÓN BALBOA (CAUCA); ASMET SALUD E.P.S. S.A.S.; CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.
Llamado en garantía: SEGUROS DEL ESTADO S.A.-

SENTENCIA No.155

En virtud de lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA22-12026 del 15 de diciembre del 2022, se creó un despacho de Magistrado en el Tribunal Administrativo del Cauca, mismo que se denominaría Despacho 006 de dicha Corporación.

Por lo anterior, el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca mediante Acuerdo No. CSJCAUA23-19 del 8 de febrero del 2023, estableció, entre otras, la redistribución de procesos de segunda instancia, por lo que los despachos 001 a 005 del Tribunal Administrativo del Cauca, debían hacer entrega al nuevo despacho de 80 procesos, cada uno.

En ese orden de ideas, el presente asunto es uno de aquellos expedientes que se encuentra en turno de fallo y que se ha ordenado remitir al despacho del suscrito Magistrado Ponente¹, procesos digitales y físicos que paulatinamente se han ido trasladando a la base de datos de este despacho y a los que se les asignará un turno interno para trámite, en los términos de la Ley 448 de 1998² y la Ley 1285 del 2009³.

Así las cosas, se dispondrá avocar el conocimiento de este proceso y, en consecuencia, debe decidirse por el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la llamada en garantía contra la sentencia No.131 del 23 de septiembre del 2022, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán (Cauca), mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos de la demanda.

NANCY YAMILE BUITRON, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad MILTON DANIEL LUNA BUITRON; ERMISON DEVANY BOLAÑOS BUITRON y ADRIANA PAOLA LUNA BUITRON, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron demanda contra la E.S.E. SUROCCIDENTE – PUNTO DE ATENCIÓN BALBOA (CAUCA), ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. y la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., pretendiendo la declaratoria de responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas por la omisión en la que incurrió el personal de salud que atendió a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRON y que conllevó a la muerte del nasciturus que gestaba, el 15 de septiembre del 2014.

¹ Elegido como magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca por el Consejo de Estado – Sala Plena, mediante Acuerdo 052 del 28 de marzo del 2023, posesionado en el cargo el 2 de mayo del 2023.

² Artículo 18.

³ Artículo 16.

En virtud de lo anterior, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales que le fueron ocasionados, la indexación de las sumas debidas, el pago de intereses, y el cumplimiento de la sentencia en los términos de ley.

1.2. Hechos.

Como hechos relevantes de la demanda, en síntesis, se expuso que:

- La señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN estaba embarazada y fue atendida en el HOSPITAL NIVEL I DE BALBOA – CAUCA y en el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ el 9 de febrero del 2014, siendo valorada por urgencias y por la especialidad de ginecología, respectivamente.
- Los controles prenatales se le efectuaron a la demandante entre el 17 de febrero y el 14 de julio del 2014, indicándose que la fecha probable de parto sería el 2 de septiembre del 2014, sin que se hagan evidentes anomalías respecto al estado de la paciente y del feto.
- Entre el octavo y noveno control prenatal se presentaron inconsistencias sobre la fecha en la que se fijaron las citas, teniendo en cuenta que la edad gestacional para el 14 de septiembre del 2014 sería de 40 semanas, tal y como lo había indicado la E.S.E. SUROCCIDENTE DE NIVEL I DE BALBOA – CAUCA, es decir, cuando ya tenía que iniciar el trabajo de parto, sin embargo, no existían anomalías.
- La señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN asistió al último control de embarazo el 15 de septiembre del 2014, por lo que luego de ser valorada fue remitida por urgencias a la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. por embarazo prolongado y ausencia de “fetocardia”, consignándose por el médico gineco obstetra en la historia clínica que presentaba amenaza de aborto a las 10 semanas, por lo que luego de realizarse ultrasonografía obstétrica transabdominal se encontró óbito fetal de 35 semanas y 5 días, trasladando a la paciente a la sala de partos para inducción de trabajo de parto.

- La muerte fetal de la bebé que estaba por nacer se declaró el 16 de septiembre del 2014, según certificado de defunción, hecho que pudo evitarse si se hubiese efectuado la atención, valoración y posterior remisión desde el octavo control prenatal, esto es, desde el 29 de agosto del 2014, siendo que la fecha probable del parto era el 2 de septiembre del 2014.
- El médico de la E.S.E. SUROCCIDENTE DE NIVEL I DE BALBOA – CAUCA manejó erróneamente la fecha probable del parto teniendo en cuenta las anotaciones consignadas por el médico ginecólogo, puesto que para el 13 de septiembre del 2014 se ordenó a la paciente que volviera a los dos días, cuando ya existían dos semanas más de la prolongación del parto, demostrándose que no se efectuó un control y seguimiento adecuados al estado de salud del feto y de la madre, así como la deficiencia de los protocolos médicos.
- ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. es solidariamente responsable por el daño padecido puesto que media contrato entre dicha entidad y la ESE SUROCCIDENTE DE NIVEL I DE BALBOA – CAUCA, de ahí que no exista exoneración de responsabilidad por los daños que se pudieran causar a terceras personas por parte de la entidad que va a prestar el servicio de salud en desarrollo de la ejecución contractual, cuando existe una falla probada del servicio al no recibir la parte demandante una atención oportuna y eficaz.

1.3. Contestación de la demanda.

1.3.1. Parte demandada.

1.3.1.1. Clínica La Estancia S.A.

Sostuvo que las pretensiones de la demanda no podían prosperar puesto que no existía falta o falla en la atención médica brindada a la demandante, agregando que la parte actora se limitó a resumir apartes de la historia clínica

por la atención recibida y normativa jurídica sin estructurar la defectuosa atención por parte de la entidad.

Destacó que a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN se le brindaron las atenciones médicas que requería, sin que existiera falla del servicio, omisión retardo, alguna irregularidad evidencia científica cierta o probatoria que permitiera inferir que el desenlace fatal pudiera tener origen en una mala práctica médica por parte del personal de la clínica, agregando que en este tipo de situaciones median obligaciones de medios y no de resultados, por lo que no existe responsabilidad para endilgarle responsabilidad.

Como excepciones formuló las siguientes: (i) acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos; (ii) inexistencia de responsabilidad de la clínica La Estancia S.A.; (iii) inexistencia de culpa en la atención médica prestada al paciente; (iv) obligación de medios y no de resultados por parte de la atención brindada a la paciente; (v) cobro de lo no debido; (vi) exceso de pretensiones; (vii) principio de auto responsabilidad de las partes de los perjuicios sufridos; (viii) innominada.

1.3.1.2. Asmet Salud E.P.S. S.A.S.

Señaló que se oponía a la prosperidad de las pretensiones de la demanda puesto que garantizó a la afiliada el servicio de salud contratando la red de servicios, la disponibilidad del mismo, de ahí que el 15 de septiembre del 2014 se ordenara la remisión de la paciente a un nivel de atención mayor en el servicio de urgencias, trasladándola a la CLINICA LA ESTANCIA S.A. de manera inmediata para que continúe con su tratamiento médico con la especialidad de ginecobstetricia, sin que cuente con facultades de vigilancia y control ante las E.S.E.

Agregó que no existe prueba con la que se demuestre la causa de la muerte del neonato, destacando que la madre no permitió el estudio anatomopatológico del cuerpo del bebé, por lo que quedó en el limbo la verdadera razón de dicha muerte.

Como excepciones formuló las siguientes: (i) inaplicación de responsabilidad por falla presunta del servicio en virtud que Asmet Salud EPS es una entidad de derecho privado; (ii) inexistencia de responsabilidad civil de que trata el artículo 2341 del Código Civil en relación con el comportamiento observado; (iii) falta de legitimación pasiva material respecto de Asmet Salud EPS, puesto que no es dicha entidad la que prestó los servicios que presuntamente generaron el perjuicio; (iv) inexistencia de solidaridad entre la ESE Sur Occidente de Balboa Cauca, la Clínica La Estancia y Asmet Salud EPS respecto del presunto daño causado a la señora Adriana Paola Luna Buitrón; (v) inexistencia de perjuicios por daño en la vida de relación a favor de los demandantes; (vi) innominada; (vii) prescripción.

1.3.1.3. E.S.E. Suroccidente – Punto de atención Balboa (Cauca).

Indicó que se oponía a las pretensiones de la demanda puesto que atendió oportunamente a la demandante con estricto acatamiento de los protocolos médicos establecidos en su caso, brindándole el tratamiento correspondiente durante todo el periodo de gestación hasta el 13 de septiembre del 2014, fecha en la que se realizó el noveno control prenatal.

Precisó que los médicos tratantes concluyeron que el embarazo de la demandante era normal puesto que no presentaba signos de alarmas, teniendo en cuenta los exámenes físicos que dejaban en evidencia que existían movimientos fetales normales que auguraban un parto en buenas condiciones.

Como excepciones formuló las siguientes: (i) inexistencia de responsabilidad estatal de la ESE Suroccidente, cumplimiento obligacional de medio; (ii) los médicos de la ESE Suroccidente emplearon la debida diligencia y cuidado; (iii) inexistencia de responsabilidad por ausencia de elementos estructurales de la culpa; (iv) exoneración de responsabilidad administrativa por estar acreditado que los profesionales médicos actuaron con discrecionalidad científica; (v) inexistencia del nexo de causalidad entre la conducta de la ESE Suroccidente y

el resultado producido; (vi) ocurrencia de un hecho fortuito; (vii) genérica e innominada.

1.3.2. Llamado en garantía.

1.3.2.1. Asmet Salud E.P.S. S.A.S.

No contestó el llamamiento en garantía.

1.3.2.2. Clínica La Estancia S.A.

No contestó el llamamiento en garantía.

1.3.2.3. E.S.E. Suroccidente – Punto de atención Balboa (Cauca).

No contestó el llamamiento en garantía.

1.3.2.4. Seguros del Estado S.A.

Sobre las pretensiones de la demanda, indicó que no existía falta alguna en la prestación del servicio por parte de la E.S.E. SUROCCIDENTE puesto que los servicios de salud prestados a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRON fueron brindados de manera eficiente de acuerdo con el estado de salud de la paciente y el nivel de atención de la institución, luego entonces, puede concluirse que a la paciente se le brindó una atención oportuna y acorde con la patología con la que ingresó al centro de salud y con el nivel de atención de la misma.

Como excepciones frente a la demanda formuló las siguientes: (i) excepción genérica; (ii) ausencia de responsabilidad de parte de la E.S.E. Suroccidente; (iii) inexistencia de nexo causal; (iv) exoneración de culpa por cumplimiento de obligación de medio.

Respecto a las pretensiones como llamado en garantía, señaló que celebró contrato de seguro con la E.S.E. SUROCCIDENTE, no obstante, en el improbable evento de condena frente a su asegurada, su responsabilidad no puede considerarse como absoluta e ilimitada, puesto que existen límites a la responsabilidad de la póliza, amparos y exclusiones.

Como excepciones frente al llamamiento en garantía formuló la de prescripción.

1.3.2.5. Alianz Seguros S.A.

Sobre las pretensiones de la demanda, solicitó que las mismas no tenían vocación de prosperidad puesto que carecían de fundamentos fácticos y jurídicos, en tanto no existen evidencias que acredite que la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. realizara una conducta negligente u omisiva que desencadenara en los hechos reprochados, lo que sí salta a la vista es la falta de elementos de prueba que permitieran estructurar una supuesta culpa o falla del servicio, así como la existencia de nexo causal entre la conducta de la demanda y el daño alegado.

Expuso que el fallecimiento del feto que gestaba ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN no tuvo lugar en las instalaciones de la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A., puesto que los hallazgos del 15 de septiembre del 2014 demostraban que el deceso había ocurrido veinticuatro horas antes del ingreso a la institución, por lo que no hubo conducta alguna desplegada por los galenos que permita endilgarle responsabilidad.

Sostuvo que no existe prueba técnica que permita tener por cierto lo expuesto en la demanda, ya que la literatura médica indica que la edad gestacional y la fecha probable de parto son estimados que no pueden constituirse como verdad inamovible, toda vez que dependen de múltiples factores y condiciones ligados a la madre y al bebé la gestación.

Indicó que a la parte demandante le asistía la carga probatoria en este asunto, incluso en lo que respecta a los perjuicios solicitados, de ahí que no tenga lugar

el reconocimiento de los perjuicios morales pedidos puesto que no se demostró que la accionada tenga a su cargo algún tipo de responsabilidad por acción o por omisión, tampoco es procedente la reparación del daño a la salud en tanto tal pedimento carece de soporte probatorio y porque la víctima directa nunca nació. Finalmente, puso de presente que no hay lugar a condena alguna por perjuicios materiales, reiterando que no median elementos de juicio que permitan su reconocimiento, máxime, si se tiene en cuenta la solicitud antitécnica formulada en la demanda sobre el particular.

Como excepciones frente a la demanda, formuló las siguientes: (i) inexistencia de responsabilidad administrativa y patrimonial que se pretenden atribuir a la Clínica La Estancia S.A., al no configurarse los elementos esenciales para su surgimiento; (ii) inexistencia de nexo causal entre la actuación de la Clínica La Estancia S.A. y el daño deprecado por la parte demandante; (iii) las obligaciones de los profesionales en salud son de medio y no de resultado; (iv) la atención médica brindada se cumplió conforme a la *lex artis* y la discrecionalidad científica; (v) caso fortuito o el hecho de un tercero; (vi) ausencia de prueba de los perjuicios solicitados en la indemnización; (vii) enriquecimiento sin causa; (viii) genérica o innominada "y otras".

Respecto a las pretensiones como llamado en garantía, reiteró lo expuesto en líneas anteriores.

Como excepciones frente al llamamiento en garantía, formuló las siguientes: (i) inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de mi procurada en virtud de la póliza No.021752907 vigente entre el 15 de mayo de 2015 y el 14 de mayo del 2016, y de la No. 022094774/0 con vigencia desde el 14 de mayo del 2017 al 13 de mayo del 2018; por no haberse realizado la reclamación durante el tiempo de la vigencia; (ii) el único contrato de seguro que eventualmente podría afectarse es el contenido en la póliza de responsabilidad civil profesional No.021932843/0 con vigencia desde el 15 de mayo del 2016 al 14 de mayo del 2017; (iii) ausencia de cobertura y de obligación indemnizatoria a cargo de mi procurada en tanto que no se realizó el riesgo asegurado en ninguna de las pólizas de

responsabilidad civil profesional celebradas con Alianza Seguros S.A., principalmente, en la póliza No. 021932843/0 con vigencia del 15 de mayo del 2016 al 14 de mayo del 2017; (iv) la obligación de Alianz Seguros S.A. está sujeta al marco de los amparos otorgados y los límites establecidos en las pólizas contratadas, principalmente, en la póliza No. 021932843/0 con vigencia del 15 de mayo del 2016 al 14 de mayo del 2017; (v) en la póliza No. 021932843/0 con vigencia del 15 de mayo del 2016 al 14 de mayo del 2017 se estipuló un porcentaje de deducible del 10% del valor de la pérdida mínimo \$5.000.000; (vi) el seguro contenido en la póliza No. 021932843/0 con vigencia del 15 de mayo del 2016 al 14 de mayo del 2017, expedido por aseguradora Alianz Seguros S.A., es de carácter meramente indemnizatorio; (vii) el contrato es ley para las partes; (ix) genérica o innominada "y otras".

1.4. Sentencia apelada.

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán (Cauca), mediante sentencia No.131 del 23 de septiembre del 2017, resolvió el asunto accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, considerando frente al caso concreto que, según lo consignado en la historia clínica de la demandante, el embarazo se desarrollaba en condiciones de normalidad; sin embargo, la E.S.E. SUROCCIDENTE programó el último control prenatal para el 14 de septiembre del 2014, es decir, varios días después de la fecha probable de parto, misma que se había estipulado para el 6 de septiembre del 2014, sin que se considere que el embarazo fuera prolongado por parte del médico de turno.

Agregó que, conforme a las declaraciones rendidas en este asunto por los médicos que atendieron a la paciente y lo transcrito en la historia clínica, el médico tratante en la valoración realizada el 13 de septiembre del 2013, consignó como edad gestacional de 42 semanas y frecuencia cardíaca fetal de 145, lo que dejaba en evidencia un embarazo prolongado y, por ende, una condición de riesgo para la salud de la gestante y su hijo por nacer, no obstante, el galeno decidió enviar a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN a casa, con algunas recomendaciones, en lugar de remitirla a un centro de mayor

complejidad por el riesgo que implicaba un embarazo prolongado; luego entonces, concluye el A quo, la falta de diligencia en la atención de la gestante en sus últimas semanas de embarazo constituyó una falla en el servicio y, por ende, una falla médica que se concreta en la pérdida de oportunidad.

A su turno, el fallador de primer grado sostuvo que se acreditó la pérdida de oportunidad que surgió con la falta de diligencia para brindar un diagnóstico y tratamiento más acertado, teniendo en cuenta la programación del último control prenatal y los deberes de vigilancia antes del alumbramiento que se constituyeron en deficientes, afectando la integridad física del nasciturus,

Por otro lado, se determinó que no existían elementos de juicio que demostraran que la CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. incurriera en alguna falla al momento de atender a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN, igual consideración se expuso frente a ASMET SALUD E.P.S. S.A.S., por lo que resolvió declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de dichas entidades.

Respecto al llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., teniendo en cuenta la condena en contra de la E.S.E. SUROCCIDENTE, consideró que el seguro de responsabilidad civil que existía para la época de los hechos estaba vigente, de esa manera, se comprometía la responsabilidad de la llamada en garantía. Frente a los demás llamados en garantía, se resolvió que no serían condenados a pagar suma alguna por cuanto no se demostró responsabilidad patrimonial respecto de sus asegurados.

Finalmente, reconoció a algunos de los demandantes perjuicios morales y los relativos al daño autónomo por pérdida de oportunidad.

1.5. Recurso de apelación.

1.5.1. Parte demandada.

1.5.1.1. E.S.E. Suroccidente – Punto de Atención Balboa (Cauca).

Señaló que discrepaba de lo resuelto por el A quo toda vez que al momento de realizar la valoración y control prenatal No. 9, la paciente no presentaba síntomas de alarma, destacando que en el asunto se explicó por parte de profesionales técnicos que los embarazos tienen una duración entre 37 y 42 semanas, como el que se presentaba en el caso bajo estudio, de ahí que la paciente y ahora demandante tuviera un embarazo normal sin riesgo en su salud ni en la de su bebé, agregando que la fecha probable del parto es apenas un estimado de la fecha de alumbramiento, sin que pueda conocerse a ciencia cierta el día exacto en el que se produjo la concepción y, consiguiente, la mencionada fecha de alumbramiento.

Reiteró que el actuar de los galenos de la entidad se desplegó con diligencia y profesionalismo, dando correcta aplicación a los protocolos médicos aplicables, desde la etapa de gestación hasta el 15 de septiembre del 2014, fecha en la que se decidió por parte del personal médico la remisión de la paciente por los hallazgos encontrados y que requerían atención especializada en nivel superior, remisión que se hizo de manera inmediata, poniendo de presente que fue la madre del nasciturus quien no permitió el estudio anatomopatológico del cuerpo del bebé para conocer la causa de la muerte del neonato, por lo que quedó en el limbo la verdadera razón de dicho fallecimiento.

1.5.1.2. Seguros del Estado S.A.

Adujo que el personal médico de la E.S.E SUROCCIDENTE – Punto de atención Balboa (Cauca), actuó con diligencia y profesionalismo, dando aplicación a los protocolos médicos aplicables, desde la etapa de gestación hasta el 15 de septiembre del 2014, cuando se efectuó la remisión de forma inmediata para que a la paciente le brindaran atención especializada en nivel superior.

Puso de presente que no se allegó al plenario alguna prueba que demostrara la causa de la muerte del neonato, puesto que su madre no permitió el estudio anatomopatológico al nasciturus, destacando de igual forma las falencias en la

valoración probatorias en las que incurrió el A quo, puesto que, luego de transcribir las atenciones y controles prenatales realizados a la paciente, se podía constatar que se cumplió a cabalidad con la *lex artis*, circunstancia que rompe el nexo de causalidad.

Reiteró que debía declararse la prosperidad de la excepción de prescripción de la póliza de seguro puesto que pasaron más de dos y cinco años después del conocimiento del hecho que ocurrió el 16 de septiembre del 2014, insistiendo en que no existe prueba médica alguna que su asegurada, la E.S.E. SUROCCIDENTE, fuese la responsable del daño alegado.

Manifestó que la pérdida de oportunidad argumentada por el despacho de primer grado no se constituye en una obligación contractual de la póliza de seguros, toda vez que la indemnización que eventualmente asume la compañía de seguros corresponde, a lo sumo, para los perjuicios morales sublimitados al 20%, sin embargo, aclara que las coberturas solo se aplican sobre los rublos que de manera inobjetable se pactan en el contrato de seguro, no encontrándose en este, la pérdida de oportunidad.

1.6. Intervenciones en segunda instancia.

1.6.1. Parte demandante.

No intervino en segunda instancia.

1.6.2. Parte demandada.

1.6.2.1. Asmet Salud E.P.S. S.A.S.

Indicó que en los recursos de apelación formulados por una de las demandadas y una de las llamadas en garantía no se reprochó la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva de ASMET SALUD E.P.S. S.A.S., luego entonces, no puede emitirse pronunciamiento sobre el particular y que fue consignado en

el numeral primero de la sentencia apelada; no obstante, precisa, las órdenes de manejo médico son de responsabilidad exclusiva de los médicos tratantes, por lo que no es posible que la E.P.S. influya en tales prescripciones, de ahí que teniendo en cuenta la discusión suscitada en este asunto, no asiste razón alguna para que el daño sea imputable a ASMET SALUD E.P.S. S.A.S.

1.6.2.2. E.S.E. Suroccidente – Punto de atención Balboa (Cauca).

No intervino en segunda instancia.

1.6.2.3. Clínica La Estancia S.A.

No intervino en segunda instancia.

1.6.3. Llamados en garantía.

No intervinieron en segunda instancia.

1.6.4. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto.

No observándose causal que invalide todo lo actuado, se procede a decidir conforme a las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con la previsión del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Esta Sala de decisión, al actuar como juez de segunda instancia, se limitará a los cargos formulados en la apelación, de conformidad con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, en armonía con lo orientado por el H. Consejo de Estado⁴.

2.2. Caducidad.

A la luz de lo previsto en el literal i) del artículo 164-2 del C.P.A.C.A., en el presente asunto se tiene que los hechos que se demandan se conocieron el 15 de septiembre del 2014, por lo que la demanda, inicialmente, debía presentarse hasta el 16 de septiembre del 2016; sin embargo, la solicitud de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad se radicó el 15 de septiembre del 2016, la constancia de no acuerdo conciliatorio se profirió el 22 de noviembre del 2016⁵ y la demanda se radicó el 22 de noviembre del 2016⁶, esto es, cuando aún restaba un día para que operara el fenómeno de la caducidad del medio de control, de ahí que deba considerarse que se acudió a la jurisdicción en término.

2.3. Problema jurídico.

Le corresponde a este Tribunal determinar si debe ser revocada la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán (Cauca), mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto se consideró que se configuró una falla del servicio médico por parte de la E.S.E. SUROCCIDENTE que ocasionó daños y que fueron imputados a la entidad de salud, por la muerte del nasciturus que gestaba la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN, el 16 de septiembre del 2014, condena por la que también debía responder SEGUROS DEL ESTADO S.A. en virtud del

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 6 abril de 2018, Radicación: 05001 2331 000 2001 03068 01, Expediente No. 46005.

⁵ Folios 48-54 del archivo electrónico denominado "002DemandayAnexos" de la carpeta denominada "01PrimerInstancia" del expediente digital.

⁶ Folio 2 del archivo electrónico denominado "003PresentacionyActaReparto" de la carpeta denominada "01PrimerInstancia" del expediente digital.

contrato de seguro suscrito previamente; o si, por el contrario, la sentencia debe ser confirmada, con las modificaciones del caso.

2.4. Marco jurídico y jurisprudencial.

Las guías de atención del embarazo prolongado⁷, señalan:

"Se ha determinado un incremento significativo en la mortalidad fetal a partir de las 41 semanas de gestación (10)(11) (Odds Ratio de 1.5, 1.8 y 2.9 a las 41, 42 y 43 semanas respectivamente) (1). El OR para mortalidad perinatal no demostró una dependencia significativa de la edad gestacional (1).

La restricción del crecimiento intrauterino se asocia independientemente con una tasa de mortalidad alta en las gestaciones prolongadas (10). (...)

Los problemas fetales asociados con gestación prolongada pueden dividirse en dos categorías:

1. Los asociados a función uteroplacentaria disminuida, resultando en oligoamnios, crecimiento fetal disminuido, paso de meconio, asfixia, y riesgo potencial de muerte fetal.

2. Los asociados con función placentaria normal, resultando en crecimiento fetal, con el subsecuente riesgo aumentado de trauma durante el parto, incluyendo distocia de hombros con posible daño neurológico permanente."

De igual forma, en las Guías de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio⁸, se indica:

"7. ¿Qué información debe proporcionarse por parte del personal de salud a la gestante durante los controles prenatales y cómo debe ser proporcionada? (...)

Se recomienda proporcionar a las mujeres embarazadas la siguiente información durante los controles prenatales:

Durante la inscripción al control prenatal (idealmente antes de la semana 10):

- *Consejería sobre nutrición y dieta.*
- *El tipo y frecuencia de ejercicio físico recomendado en el embarazo, incluyendo ejercicios de piso pélvico.*

⁷ Guía de atención del embarazo prolongado, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. – Asociación Bogotana de Obstetricia y Ginecología. <https://www.saludcapital.gov.co/DDS/Publicaciones/GUIA%204.%20%20ATENCION%20DEL%20EMBARAZO%20PROLONGADO.pdf>

⁸ Ministerio de Salud, Centro Nacional de Investigación en Evidencia y Tecnologías en Salud CINETS, 2013. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/Gu%C3%ADa.completa.Embarazo.Parto.2013.pdf>

- *Curso de preparación para el embarazo, el parto y puerperio.*
- *Problemas de salud mental.*
- *Detección de violencia Intrafamiliar.*
- *Tamización de cáncer de cuello uterino.*

En el primer contacto con un profesional de la salud:

- *Consejería sobre estilos de vida, incluyendo intervenciones sobre cesación de tabaquismo, y las implicaciones del uso de drogas adictivas y el consumo de alcohol en el embarazo.*

Antes o a la semana 36:

- *La preparación para el parto, incluyendo información sobre cómo manejar el dolor durante el trabajo de parto y planear el parto.*
- *Enseñar signos para reconocer el inicio del trabajo de parto.*
- *Cuidados del recién nacido.*
- *Auto-cuidado postnatal.* • *Planificación familiar.*

A las 38 semanas:

- *Opciones para el manejo del embarazo prolongado."*

Por su parte, la Ley 1564 del 2012, indica:

"ARTÍCULO 220. FORMALIDADES DEL INTERROGATORIO. (...)

El juez rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia."

Ahora bien, en casos concernientes a la responsabilidad estatal relacionada con actividades médico-asistenciales, las directrices jurisprudenciales consolidadas indican que la evaluación de la responsabilidad patrimonial del Estado debe realizarse mediante el criterio de la falla comprobada del servicio. Esta postura destaca la complejidad inherente a la actividad médica y la dificultad probatoria que esta conlleva, permitiendo así que la conexión causal pueda ser demostrada de múltiples maneras, incluso por indicios. Se reconoce la utilidad de los indicios como un recurso frecuentemente vital para establecer la presencia de la falla alegada, dada la naturaleza técnica y las limitaciones probatorias en estos contextos. Así, por ejemplo, en sentencia de 20 de febrero de 2008, Expediente 15.563, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, el H. Consejo de Estado determinó:

"(...) la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de

acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño"

Quiere decir lo anterior que, en casos de responsabilidad médica, quien demanda está obligado a demostrar los elementos fundamentales que sustentan dicha responsabilidad. Es decir, debe acreditar el daño sufrido, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre ambos elementos. La jurisprudencia arriba referida ha especificado que, en los casos relacionados con la responsabilidad estatal por la prestación del servicio médico de salud, recae sobre la parte demandante la carga de probar los supuestos fácticos que sustentan su reclamación. Para ello, puede emplear todos los medios de prueba legalmente admitidos, destacando la importancia de la prueba indiciaria que puede construirse a partir de otras pruebas presentadas en el proceso. Este tipo de prueba se vuelve relevante, en particular, para demostrar la conexión causal entre la actividad médica y el daño sufrido, como previamente se ha indicado.

Así, por ejemplo, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2022, expediente 59776, M.P. José Roberto Sáchica, ese Alto Tribunal precisó:

"Cabe agregarse que, tratándose de la responsabilidad por actos médicos, la doctrina y la jurisprudencia extranjera han admitido escenarios en los cuales es preciso que operen sistemas de valoración de la falla del servicio con menor rigurosidad, sin que esta circunstancia desplace la connotación subjetiva de la responsabilidad por el acto médico a objetiva, salvo algunos ámbitos en los cuales será posible predicarla bajo la égida del título objetivo de riesgo excepcional, cuando se emplean cosas o actividades peligrosas que son las que irrogan directamente el daño, desligadas del acto médico. 31. Adicionalmente, cabe recordar que, en materia de responsabilidad médica, al Estado se le exige la utilización adecuada de todos los medios técnicos y profesionales de que está provisto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad, pues en este tipo de eventos la responsabilidad del Estado es de medio y no de resultado."

Ahora bien, la noción de "pérdida de oportunidad" en responsabilidad médica es crucial para comprender las implicaciones legales cuando se evalúa si una omisión o error médico ha causado daño al paciente. El concepto se refiere a la probable pérdida de un resultado favorable debido a la negligencia médica, incluso si no se puede probar directamente que esa negligencia fue la causa única del daño.

En el ámbito legal, este concepto permite reconocer que, en algunos casos, la falta de acción o un diagnóstico tardío pueden disminuir significativamente las posibilidades de cura o de un resultado óptimo para el paciente. Aunque no se pueda probar con certeza que la negligencia fue la causa exclusiva del daño, se considera que la oportunidad perdida debido a esa negligencia es suficiente para atribuir responsabilidad al profesional de la salud.

El Consejo de Estado, en el contexto de la responsabilidad médica, ha reconocido la importancia de este concepto al evaluar casos donde no se puede establecer con certeza absoluta que la omisión o error médico causó directamente el daño, pero donde la pérdida de oportunidad debido a esa acción negligente es clara.

En resumen, la pérdida de oportunidad en responsabilidad médica reconoce la relevancia de considerar las oportunidades de un resultado favorable que se perdieron debido a la negligencia médica, incluso si no se puede probar de manera concluyente que esa negligencia fue la única causa del daño al paciente. Esto permite una evaluación más justa y equitativa de los casos de responsabilidad médica. En ese sentido se puede revisar la sentencia del 3 de abril de 2020, expediente 2005-00998-01, donde el H. Consejo de Estado precisó:

"Tratándose de la defectuosa prestación del servicio médico, el daño no siempre consiste en la afectación física o de las condiciones de salud del paciente, las que en no pocos eventos ya resultan afectadas o en riesgo con ocasión de la patología que determina al paciente a acudir en procura de atención médica o como consecuencia inherente al tratamiento indicado. En tales eventos, lo que se reprocha a título de daño no es la pérdida de la salud o eventualmente de la vida del afectado, sino la pérdida de la oportunidad de recuperación, esto es, que se prive al paciente del tratamiento idóneo que en condiciones acordes con la lex artis le hubiera

generado una mayor probabilidad de éxito frente a su enfermedad. En la pérdida de oportunidad el daño antijurídico no deriva del hecho mismo de la lesión física, de la secuela fisiológica o la muerte, sino del hecho consistente en que se prive al paciente del suministro del tratamiento o cuidado disponible que mayor beneficio le pueda reportar o que traiga aparejadas las mayores posibilidades de recuperación. Para la S., para que se configure la pérdida de oportunidad es necesario verificar la concurrencia de tres elementos: i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible para la víctima.”

Finalmente, la misma Corporación⁹, al analizar un asunto en el que se presentaba un embarazo prolongado, consideró:

“No se desconoce que la paciente recibió una atención adecuada de su parto. En efecto, considera la Sala que a pesar de que el despliegue del personal médico en el parto del feto obitado fue adecuado, ello no lo exime de responsabilidad, pues de haberle prestado a la paciente una atención oportuna desde la primera vez que acudió al centro de salud, muy probablemente el feto no hubiera fallecido en el vientre materno, la inducción de parto del feto obitado no hubiera sido requerida, y al estar la paciente y el bebé en mejores condiciones de salud, la madre también habría tenido la oportunidad de sobrevivir.

Así las cosas, resulta evidente, que cuando el personal médico del Hospital Central Julio Méndez Barreneche permitió que la paciente se retirara del centro de salud, conociendo que se encontraba en trabajo de parto, que tenía varios factores de riesgo y un embarazo prolongado, la expuso a un riesgo que no estaba en la obligación de soportar, pues la desidia y falta de cuidado con la que actuaron, retardaron la atención, hasta tal punto que cuando esta volviera nuevamente para recibir atención médica, ya fuera demasiado tarde tanto para su bebé como para ella.

Como corolario de lo anterior, se deberá revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar se declarará que el Hospital Central Julio Méndez Barreneche de Santa Marta es administrativamente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por la pérdida de oportunidad de la señora Luz Stella Otálvaro y su bebé.”

2.5. Caso concreto.

2.5.1. Lo probado en el proceso.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 47-001-23-31-000-2001-00394-01(36257)

Con relación a las circunstancias fácticas del hecho dañoso y conforme a lo señalado en el recurso de alzada, se tiene como pruebas relevantes en este expediente, lo siguiente:

- Que la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN fue atendida en el HOSPITAL UNIVESITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN (CAUCA) E.S.E. el 9 de febrero del 2014, con diagnóstico de dolor pélvico y embarazo confirmado temprano de 10,2 semanas, recomendándose inicio de control prenatal¹⁰.
- Que en la historia clínica en la que se registró información sobre los controles prenatales que se practicaron a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN por parte de la E.S.E. SUROCCIDENTE - PUNTO DE ATENCIÓN BALBOA (CAUCA), se consignó una clasificación de riesgo bajo, sin factores de riesgo o signos de alarma, estableciéndose como fecha probable del parto el 1 de septiembre del 2014¹¹.
- Que en el control prenatal practicado a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN por parte del médico JOSÉ IGNACIO VARGAS PALADINES de la E.S.E. SUROCCIDENTE – PUNTO DE ATENCIÓN BALBOA (CAUCA) el 29 de agosto del 2014, se consignó lo siguiente¹²:

"MOTIVO DE CONSULTA
CPN # 8
ENFERMEDAD ACTUAL
GESTANTE DE 38.6 SEMANAS, SIN SINTOMATOLOGÍA DE ALARMA, TOMA Y TOLERA LOS MNT (...)
ANT. GINECOLÓGICOS (...)
Gravidez: 1 (...), Ultimo periodo: 25-Nov-2013, Edad Gestacional: 40, Fecha probable de parto: 1-Sep-2014 (...)
DIAGNÓSTICO (...)
SUPERVISION DE PRIMER EMBARAZO NORMAL
- Confirmado repetido
Servicio de egreso: 1406 ALTERACIONES DE EMBARAZO (PRENATAL)
Fecha y hora de egreso: 29-Ago-2014 08:03 am
CONDUCTA A SEGUIR
MNT

¹⁰ Folio 132 del archivo digital denominado "002DemandayAnexos" de la carpeta "01PrimerInstancia" del expediente digital.

¹¹ Folios 82 y siguientes del archivo digital denominado "002DemandayAnexos" de la carpeta "01PrimerInstancia" del expediente digital.

¹² Folios 126-127 del archivo digital denominado "002DemandayAnexos" de la carpeta "01PrimerInstancia" del expediente digital.

EDUCACIÓN EN SIGNOS DE ALARMA Y EN INICIO DEL TP
PROXIMO CONTROL EL 14 DE SEP".

- Que en el control prenatal practicado a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN por parte del médico JOSÉ IGNACIO VARGAS PALADINES de la E.S.E. SUROCCIDENTE – PUNTO DE ATENCIÓN BALBOA (CAUCA) el 13 de septiembre del 2014, se consignó lo siguiente¹³:

"MOTIVO DE CONSULTA
CPN # 9
ENFERMEDAD ACTUAL
GESTANTE DE 40.6 SEMANAS, SIN SINTOMATOLOGÍA DE ALARMA, TOMA Y TOLERA LOS MNT (...)
ANT. GINECOLÓGICOS (...)
Gravidez: 1 (...), Ultimo periodo: 25-Nov-2013, Edad Gestacional: 40, Fecha probable de parto: 1-Sep-2014 (...)
DIAGNÓSTICO (...)
SUPERVISION DE PRIMER EMBARAZO NORMAL
- Confirmado repetido
Servicio de egreso: 1406 ALTERACIONES DE EMBARAZO (PRENATAL)
Fecha y hora de egreso: 13-Sep-2014 08:06 am
CONDUCTA A SEGUIR
REC GENERALES
ACUDIR AL HOSPITAL EN 2 DÍAS (14 DE SEP) SI NO HA EMPEZADO TRABAJO DE PARTO".

- Que la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN acudió a consulta de urgencias para revisión de su embarazo y fue remitida por la E.S.E. SUROCCIDENTE – PUNTO DE ATENCIÓN BALBOA (CAUCA) con prescripción del médico general HERNÁN LÓPEZ GÓMEZ a institución de nivel II definida por la E.P.S. el 15 de septiembre del 2014 a las 9:22 am, estableciéndose que tenía una impresión diagnóstica de embarazo prolongado¹⁴.

- Que la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN ingresó a la CLINICA LA ESTANCIA S.A. el 15 de septiembre del 2014 y fue atendida por el médico ginecólogo GUILLERMO AUGUSTO GARRIDO MEJÍA, ordenando dejar en sala de ginecología a la espera de ecografía; luego, practicado el examen ultrasonográfico integral se determinó que existía óbito fetal de 35 semanas 5 días y placenta calcificada en un 90%, según opinión del médico JAVIER ANDRES

¹³ Folios 127-128 del archivo digital denominado "002DemandayAnexos" de la carpeta "01PrimerInstancia" del expediente digital.

¹⁴ Folio 115 del archivo digital denominado "002DemandayAnexos" de la carpeta "01PrimerInstancia" del expediente digital.

CASTO, subespecialista en medicina materno-fetal, por lo que a la paciente le fue practicado parto vaginal dirigido de óbito fetal el 16 de septiembre del 2014 por el médico JAVIER EDUARDO PEREZ PUERTA¹⁵.

- Que en el proceso se practicaron los testimonios de los médicos SANDRA GINETH BENAVIDES, HERNÁN LÓPEZ GÓMEZ, GUILLERMO AUGUSTO GARRIDO MEJÍA y JAVIER EDUARDO PÉREZ PUERTA en audiencia de pruebas del 9 de marzo del 2022¹⁶. En dicha diligencia, los testigos indicaron lo siguiente:

SANDRA GINETH BENAVIDES señaló que: (i) atendió a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN efectuándole controles prenatales, paciente con doce semanas de embarazo y con fecha probable de parto el 1 de septiembre del 2014; (ii) la paciente no tenía antecedentes de embarazo de alto riesgo; (iii) la fecha posible de parto puede variar en 7 días, antes de la consignada o 7 días después.

HERNÁN LÓPEZ GÓMEZ señaló que: (i) atendió a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN el 15 de septiembre del 2014; (ii) en la consulta encontró que no se encontraba frecuencia fetal, por lo que decidió inmediatamente comunicarse con la CLINICA LA ESTANCIA S.A. para remitir a la paciente a dicho centro con mayor tecnología; (iii) la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN tenía un embarazo prolongado, puesto que había superado, en días, la semana 40 de gestación; (iv) se efectuó por otro médico un control por consulta el 13 de septiembre del 2014, encontrándose en esa fecha un embarazo normal con evidencia cardiaca, movimientos fetales, por lo que se le indicó a la paciente que si tenía dolor de inicio de parto, se presente al centro de salud inmediatamente.

GUILLERMO AUGUSTO GARRIDO MEJÍA señaló que: (i) atendió a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN porque estaba en turno de urgencias el 15 de septiembre del 2014; (ii) al no escuchar el feto ordenó practicar una ecografía,

¹⁵ Folios 130, 139, 148 y siguientes del archivo digital denominado "002DemandayAnexos" de la carpeta "01PrimerInstancia" del expediente digital.

¹⁶ Archivos digitales denominados "118AudienciaPruebasParte1", "119AudienciaPruebasParte2" y "120ActaAudienciaPruebas" de la carpeta "01PrimerInstancia" del expediente digital.

misma con la que se pudo establecer la existencia de óbito fetal con aproximadamente 48 de fallecido; (iii) el embarazo prolongado ocurre cuando se sobrepasa la fecha de parto, es decir, de las 40 semanas, por lo que normalmente se espera hasta la semana 41 para decidir terminar el embarazo; (iv) la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN tenía un embarazo prolongado; (v) el protocolo a seguir cuando existe un embarazo prolongado se efectúa a la paciente con 40 semanas de embarazo y 1 día, entonces se hace a través de un monitoreo fetal a través de una ecografía, si todo está normal se cita 3 días después para repetir esos exámenes, si esos exámenes dan normales se cita a la semana 41 para hacer perfil biofísico o monotoría y terminación del embarazo; (v) la causa de la muerte del bebé pudo ocurrir por la calcificación de la placenta y la falta de líquido amniótico, lo que evita que la circulación entre madre y feto, generando la asfixia de este último.

JAVIER EDUARDO PÉREZ PUERTA señaló que: (i) atendió a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN el 15 de septiembre del 2014; (ii) creía que el bebé que gestaba la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN murió por una insuficiencia placentaria que estaba en el contexto de una hipoxia crónica por el tiempo de prolongación del embarazo; (iii) cuando un embarazo pasa de la semana 41 existe un riesgo alto, por lo que, generalmente, los embarazos se terminan a la semana 41, induciendo el parto o con cesárea, de lo contrario, se efectúa vigilancia intrahospitalaria; (iv) con un adecuado control prenatal se hubiese podido evitar el desenlace que sufrió la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN; (v) a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN se le debió indicar teniendo en cuenta el curso normal de su embarazo que debía esperar día y noche, pues su fecha probable de parto estaba para el 2 de septiembre del 2014, entonces, si no empezaba trabajo de parto, debía informársele que tenía que consultar el 3 de septiembre del 2014, conforme al protocolo que se maneja en un centro de salud de nivel 3; (vi) si no se empieza el trabajo de parto en la fecha probable, el bebé debe ser vigilado una semana, y a la semana 41 se toma la decisión de terminación del embarazo mediante inducción o con los hallazgos de la valoración se determina el momento del parto.

2.5.2. Análisis.

2.5.2.1. Con fundamento en el recuento que antecede, esta Sala de Decisión considera que debe confirmarse la decisión proferida por el A quo en la sentencia No.131 del 23 de septiembre del 2022.

2.5.2.1.1. Inicialmente, la Sala pone de presente que en las apelaciones no se ha discutido la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva de la CLINICA LA ESTANCIA S.A., ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. y de sus llamados en garantía, por lo tanto, la Sala se releva de emitir un pronunciamiento adicional sobre el particular.

2.5.2.1.2. Por otro lado, en la alzada, la E.S.E. SUROCCIDENTE cuestiona la sentencia condenatoria argumentando que: (i) no incurrió en falla en el servicio puesto que al momento de realizar la valoración y control prenatal No.9, la paciente no presentaba síntomas de alarma, teniendo en cuenta que los embarazos tienen una duración entre 37 y 42 semanas de gestación; (ii) se atendieron y aplicaron los protocolos médicos respectivos desde la etapa de gestación y hasta el 15 de septiembre del 2014, fecha esta última en la que se ordenó la remisión inmediata de la paciente a un centro de atención especializada en nivel superior; (iii) no se conoció la verdadera razón del fallecimiento del feto.

Pues bien, contrario a lo expuesto por la entidad demandada, en el presente asunto se incurrió en fallas que conllevaron a que el 15 de septiembre del 2014 se diagnosticara a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN con óbito fetal, toda vez que, aun cuando en la historia clínica de la paciente en la que se registraban los controles prenatales a los que fue sometida se había consignado que no presentaba sintomatología de alarma o riesgos en su embarazo, los mismos sí podían consolidarse para el 29 de agosto y el 13 de septiembre del 2014, fecha en la que tuvieron lugar los controles prenatales No. 8 y 9.

Así las cosas, para el 29 de agosto del 2014, la señora LUNA BUITRÓN ya contaba con 38,6 semanas de embarazo, luego entonces, en dicha fecha, dando aplicación a las guías del Ministerio de Salud y teniendo en cuenta los dichos de la prueba testimonial practicada en este asunto, debieron establecerse opciones para el manejo del embarazo prolongado, lo que hubiese permitido que el siguiente control prenatal se efectuara teniendo en cuenta la eventual circunstancia de riesgo en el embarazo para preservar la vida e integridad de la madre y de su bebé, realizando los monitoreos y ecografías del caso a partir de la semana 40,1 de embarazo.

Pese a lo anterior, aun con el conocimiento que debía tener el médico tratante de la demandante sobre el incremento significativo en la mortalidad fetal a partir de la semana 41 de gestación, habida cuenta que la fecha probable de parto puede variar en un lapso de 7 días -antes o después de la fecha probable indicada en los controles prenatales-, y contando para el 13 de septiembre del 2014 con 40,6 semanas de gestación -esto es, un embarazo prolongado-, ciertamente se omitió por el médico tratante llevar a cabo los procedimientos, vigilancias o remisiones de la paciente respectivas desde la fecha probable del parto, con el propósito de monitorear el feto adecuadamente para determinar la terminación del embarazo de forma oportuna; sin embargo, para la data anteriormente indicada -13 de septiembre del 2014- no se consideraba que ya existía un embarazo prolongado, por lo que, sin más, se citó a la paciente dentro de dos días siguientes a la consulta, lapso en el que, según lo dicho por los testigos, pudo ocurrir la muerte del feto que se estaba gestando.

A lo anterior, debe agregarse que en este asunto, pese a que no se conocieron las causas de la muerte del feto, las mismas, a juicio de esta Sala, no resultan relevantes, toda vez que se logró acreditar que el óbito fetal pudo verificarse el 15 de septiembre del 2014, esto es, después del control prenatal que se le practicó a la señora LUNA BUITRÓN el 13 de septiembre del 2014, fecha esta en la que aún existía evidencia cardíaca y movimientos fetales; de esta manera, puede válidamente considerarse que las fallas en las que incurrió la entidad demandada E.S.E SUROCCIDENTE tuvieron lugar en el curso de dichos días por el

inadecuado tratamiento brindado al embarazo prolongado que tenía la paciente; con todo, coinciden las guías médicas y los relatos de los especialistas que rindieron testimonio en este asunto, al indicar que la causa de la muerte del bebé pudo ocurrir por la calcificación de la placenta y la falta de líquido amniótico, lo que evita que la circulación entre madre y feto, generando la asfixia del mismo, todas ellas, derivadas del embarazo prolongado.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala no están llamados a prosperar los débiles cargos expuestos por la E.S.E. SUROCCIDENTE en la alzada para controvertir lo expuesto en la sentencia de primera instancia, puesto que, como se vio, los elementos de juicio allegados al plenario dan cuenta de las fallas en la prestación del servicio ginecoobstétrico por parte del personal de dicha entidad de salud, teniendo en cuenta la defectuosa atención médica prenatal brindada a la señora ADRIANA PAOLA LUNA BUITRÓN en la fase final de su embarazo que truncaron la oportunidad de remisión oportuna de la paciente a un centro de mayor complejidad para tratar su embarazo prolongado, tal y como se resolvió por el *A quo*.

2.5.2.1.3. Con apego a los anteriores razonamientos, tampoco están llamados a prosperar los cargos expuestos en la apelación por SEGUROS DEL ESTADO S.A. y relativos a la falta de fallas en la prestación del servicio de salud, teniendo en cuenta que son similares a los expuestos por la parte demandada apelante.

Ahora bien, en el presente asunto, los hechos que se demandan y que son imputables a la E.S.E SUROCCIDENTE, ocurrieron el 15 de septiembre del 2014, mismos se encontraban amparados en la vigencia del 22 de enero del 2014 al 9 de enero del 2015, tal y como se indicó en la póliza de seguro No.40-03-101002464.

Por su parte, siguiendo las orientaciones del H. Consejo de Estado¹⁷, el término de prescripción para la E.S.E. SUROCCIDENTE comenzó a correr para el asegurado

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00177-01(53239).

cuando el extremo activo en este asunto formuló la solicitud de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el medio de control de reparación directa, evento que ocurrió el 15 de septiembre del 2016, puesto que fue desde esa fecha cuando la entidad asegurada tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción; luego entonces, habiéndose formulado el llamamiento en garantía dentro de este proceso declarativo el 17 de noviembre del 2017 y siendo que el mismo se admitió el 11 de mayo del 2018¹⁸, la Sala considera que no operó el fenómeno de la prescripción ordinaria previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Debe precisarse que las falencias en las que incurrió el A quo respecto a la notificación personal de la providencia que admitió el llamamiento en garantía¹⁹ no pueden ser imputables a la entidad demandada, siendo que acudió oportunamente a la célula judicial para que se tramite su solicitud de llamamiento en garantía.

Finalmente, verificada la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional – Clínicas y hospitales No.40-03-101002464 y lo resuelto por el A quo en la sentencia apelada, la Sala encuentra que sí le asiste a SEGUROS DEL ESTADO S.A. asumir el monto de la condena impuesta a su asegurado E.S.E SUROCCIDENTE – PUNTO DE ATENCIÓN BALBOA (CAUCA), hasta el límite del valor asegurado actualizado, tal y como se consignó en la providencia reprochada, habida cuenta de lo descrito en el objeto de la póliza suscrita entre las partes, los amparos estipulados en el texto aclaratorio de la póliza y que la condena impuesta no está excluida en el mismo acápite de la precitada póliza de seguro²⁰.

2.5.2.1.4. En la medida que las partes no objetaron la condena impuesta por el fallador de primer grado, encontrándose acreditado el parentesco de los demandantes²¹ y sin que se observe que lo resuelto por el A quo vaya en

¹⁸ Archivo del expediente digital denominado "023AutoAdmiteLlamamientoEseSuroccidenteBalboaVsSegurosEstadoS.A.".

¹⁹ Archivo electrónico denominado "042AutoOrdenaNotificarLLlamamientos" del expediente digital.

²⁰ Folios 19-23 del archivo electrónico denominado "050ContestacionLlamamientoSegurosEstadoS.A." del expediente digital.

²¹ Folios 40-47 del archivo digital denominado "002DemandayAnexos" de la carpeta "01PrimerInstancia" del expediente digital.

contravía de las orientaciones jurisprudenciales aplicables, la Sala confirmará los montos indemnizatorios ordenados a favor de los demandantes.

2.5.2.1.5. Para concluir, la solicitud de incidente de liquidación de honorarios presentada por la abogada MARÍA CAMILA MAYA CAVIEDES el 7 de noviembre del 2023²² por la revocatoria de poder que se aceptó respecto de una de las demandantes mediante auto del 25 de septiembre de la misma anualidad, debe tramitarse, una vez alcance firmeza esta decisión, por parte del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán (Cauca), teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 76 del C.G.P. en armonía con las reglas que prevén los artículos 209 y 210 del C.P.A.C.A. respecto a la oportunidad y el trámite de dicho incidente, así como lo dispuesto en los artículos 320 y 328 de la Ley 1564 del 2012.

2.6. Costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.

En este asunto, la Sala observa que no hay lugar a condenar en costas puesto que no se observa una carencia de fundamentación que dé lugar a tal condena, en esta instancia²³.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

²² Archivo electrónico cargado en Samai. Link: <https://samai.consejodeestado.gov.co/PaginasTransversales/DocumentosExpediente.aspx?numproceso=19001333300920160016402&corporacion=1900123>.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 22 de febrero de 2024. Consejero Ponente: Jorge Iván Duque Gutiérrez. Expediente: 68001233300020210034001.

RESUELVE:

PRIMERO.- AVOCAR el conocimiento del presente asunto, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia No.131 del 23 de septiembre del 2022 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán (Cauca), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- SIN CONDENA en costas en esta instancia.

CUARTO.- ORDENAR al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán (Cauca) impartir el trámite que corresponda al incidente de regulación de honorarios presentada por la abogada MARÍA CAMILA MAYA CAVIEDES el 7 de noviembre del 2023, conforme a lo expuesto.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

SEXTO.- En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente en SAMAI
CARLOS H. JARAMILLO DELGADO

Firmado electrónicamente en SAMAI
NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Firmado electrónicamente en SAMAI
MARINO CORAL ARGOTY

Firmado electrónicamente a través del aplicativo SAMAI. Para verificar su autenticidad puede ingresarse a la página web <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx>