



Arauca, (A), 16 de octubre de 2024.

Medio de Control : Reparación Directa
Radicado : 81-001-33-33-002-2015-00369-00
Demandante : Karen Dayana Traslaviña & Juan Manuel Pérez Ávila
Demandado : ESE Hospital del Sarare & ESE Moreno & Clavijo
Llamado en garantía : Previsora S.A. Compañía de seguros & la Compañía de Seguros Generales Suramericana.
Consecutivo : 0200

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Corresponde a este Despacho Judicial en ejercicio de sus competencias legales contenidas en el numeral 6 del artículo 155 del CPACA, y en aplicación del artículo 187, procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, sin que se adviertan causales de nulidad que afecten lo actuado hasta ahora.

LA DEMANDA

Por conducto de apoderado judicial, Karen Dayana Traslaviña López & Jhoan Manuel Pérez Ávila instauraron demanda de Reparación Directa en contra del Hospital del Sarare ESE & la ESE Moreno & Clavijo, en la que se formularon las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Declarar solidaria, administrativa y extracontractualmente responsables al Hospital del Sarare ESE & a la ESE Moreno & Clavijo de todos los daños materiales e inmateriales causados a Karen Dayana Traslaviña López & Jhoan Manuel Pérez Ávila.

2. Condenar al Hospital del Sarare ESE & la ESE Moreno & Clavijo administradora del Hospital San Lorenzo de Arauquita; al pago de perjuicios patrimoniales por:

2.1. La suma de cinco millones de pesos m/cte. (\$5.000.000) a favor del señor Jhoan Manuel Pérez Ávila por concepto de daño emergente

2.2 La suma de noventa millones de pesos m/cte. (\$90.000.000) a favor de la señora Karen Dayana Traslaviña López por concepto de pérdida de oportunidad o pérdida de chance.

3. Condenar al pago de perjuicios inmateriales en las siguientes cantidades:

- Cien (100) SMLMV para cada uno de los demandantes, por concepto de daño moral.





- Cien (100) SMLMV para cada uno de los demandantes, por concepto de daño a la vida de relación.

4. Cumplir con lo ordenado en los artículos 188, 192 y 195 del CCA.

HECHOS U OMISIONES RELEVANTES FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

Las pretensiones se fundamentan en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

1. Karen Dayana Traslaviña López & Jhoan Manuel Pérez Ávila conviven en unión libre desde enero de 2014, se encuentran domiciliados en el municipio de Arauquita. Fruto de esta unión, la señora Karen Dayana quedó embarazada, con fecha probable de parte el día 16 de febrero de 2015.

2. Karen Dayana quedó embarazada con fecha probable de parto el 16 de febrero de 2015. Una ecografía realizada el 6 de noviembre de 2014 mostró un feto con desarrollo normal y una fecha probable de parto el 7 de marzo de 2015. Para el 6 de enero de 2015, la ecografía reveló un feto femenino de 32 semanas con oligohidramnios severo (bajo líquido amniótico), situación que persistió en una nueva ecografía el 20 de enero de 2015.

3. El 22 de enero de 2015, Karen Dayana ingresó al Hospital del Sarare tras presentar salida de líquido por la vagina, posible indicio de ruptura prematura de membranas. A pesar de su estabilidad, se decidió hospitalizarla para manejo con inhibición uterina y fue dada de alta el 25 de enero con recomendaciones de reposo y seguimiento médico.

4. Karen Dayana ingresó nuevamente el 30 de enero de 2015 y el 3 de febrero por dolor abdominal, siendo atendida y dada de alta en ambas ocasiones.

5. El 8 de febrero de 2015, en consulta externa, se programó una cesárea para el 16 de febrero. Sin embargo, el 9 de febrero Karen Dayana fue remitida de urgencia del Hospital San Lorenzo de Arauquita al Hospital del Sarare por dolor abdominal y sospecha de sufrimiento fetal agudo.

6. Ese mismo día se le practicó una cesárea de urgencia debido a un estado fetal insatisfactorio. A la bebé se le iniciaron maniobras de reanimación y se colocó en ventilación mecánica. El 10 de febrero se diagnosticó depresión neonatal severa y neumotórax bilateral. A pesar de las maniobras de reanimación, la menor falleció a la 1:32 am debido a un paro cardiorrespiratorio.

7. Se les explicó a los familiares la importancia de la realización de necropsia medico científica a la cual se negaron.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ESE Departamental Moreno & Clavijo¹

La entidad demandada formuló oposición a todas las pretensiones de los demandantes. Explica que la señora Karen Dayana Traslaviña López recibió toda la atención medica requerida en la institución, desde su ingreso inicial hasta

¹ Fls. 168 al 187 del Cuaderno N1 del Exp. Físico



el día 09 de febrero de 2015, fecha en que fue remitida con destino al Hospital del Sarare.

Niega que la paciente hubiese sido remitida por parte de la entidad demandada al Hospital del Sarare el día 22 de enero, pues tal como se evidencia en la historia clínica, durante el mes de enero solo se registra un ingreso a la ESE Moreno & Clavijo, el día 01 de enero de 2015, siendo dada de alta el mismo día; posteriormente volvió a consultar el 05 de febrero de 2015, en donde se le diagnosticó *supervisión de embarazo de alto riesgo sin otra especificación*.

Expone que en las ocasiones en que la demandante acudió al Hospital San Lorenzo de Arauquita, negó salida de líquido o sangrado vaginal.

Sostuvo que no está probado el nexo causal entre la conducta de la ESE Moreno & Clavijo y el daño antijurídico sufrido por los demandantes, toda vez que el deceso de la hija neonata de la señora Karen Dayana no se produjo por una mala atención en la institución de primer nivel San Lorenzo de Arauquita, sino en el Hospital del Sarare, centro al cual fue remitida oportunamente la paciente el día de su ingreso.

Propuso como excepciones, las siguientes:

i) Inexistencia del daño atribuible a la ESE Departamental Moreno & Clavijo. No se configura la causa eficiente del daño sufrido por la víctima, por lo cual no es imputable a la entidad demandada.

ii) Inexistencia del daño antijurídico. No reposa dentro del proceso prueba de la existencia real del daño antijurídico causado por la ESE Departamental Moreno & Clavijo, sino que quedó probada la atención oportuna y adecuada que se brindó a la señora Karen Dayana Traslaviña López, por lo que su actuación no puede calificarse de omisa o negligente.

iii) Falta de la falla del servicio – Riesgo Inherente. El ordenamiento jurídico reconoce que ningún médico o entidad prestadora de salud está en la capacidad de garantizar un parto libre de complicaciones o riesgos. En el caso *sub judice*, los galenos del Hospital San Lorenzo no participaron en el trabajo de parto de la demandante, esta labor les correspondió a los profesionales de la salud del Hospital del Sarare, por lo cual no puede atribuirse responsabilidad a la ESE Moreno & Clavijo.

iv) Inexistencia de la obligación. Al no ser el Hospital San Lorenzo de Arauquita, adscrito a la ESE Moreno & Clavijo, el generador del hecho u omisión que diera lugar a la presunta falla del servicio, no le es imputable a esta responsabilidad u obligación de reparar los perjuicios pretendido por los demandantes.

Por último, llamó en garantía a compañía de seguros Suramericana S.A.²

Hospital del Sarare ESE³

Sobre la situación fáctica de la demanda, el Hospital reconoce que la paciente ingresó a la institución el 03 de febrero de 2015, y luego de ser atendida fue

² Mediante auto de fecha 13 de julio de 2016, el despacho aceptó la solicitud de llamamiento en garantía de la aseguradora. (folios 40-41 Cuaderno Llamado en garantía del Exp. Digital.)

³ Fls. 238 al 244 del Cuaderno N2 del Exp. Físico



dada de alta tras no presentar motivos para su hospitalización. Pero asegura que en ningún momento presentó oligohidramnios severo, con lo cual refuta la afirmación de la parte demandante, según la cual, en todas las ecografías se presentara esta condición.

Adicionalmente, arguye que en ningún reporte de ecografía elaborados por el doctor Manuel Alcides Puerta se registró que la paciente debía ser sometida a cesárea antes de la fecha de parto.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, en consideración a que no se configuró la falla en la prestación del servicio alegada por los demandantes, en razón a que el hospital del Sarare le brindó a la señora Karen Dayana Traslaviña una atención oportuna, eficiente y eficaz, por lo cual, la muerte del nasciturus no le resulta imputable.

Propuso las siguientes excepciones:

i) Inexistencia de imputación fáctica y jurídica entre la atención brindada a la señora Karen Dayana Traslaviña en el interior del Hospital del Sarare y la muerte de su hija neonata minutos después de nacer. No se puede imputar responsabilidad a la entidad demandada en ocasión a que la muerte de la hija menor de los demandantes obedeció a un paro cardiorrespiratorio.

Por último, llamó en garantía a compañía de seguros La Previsora S.A.⁴

La Previsora S.A. compañía de seguros – Llamada en garantía⁵

La compañía aseguradora se opuso a todas las pretensiones de la demanda, argumentando que no le asiste responsabilidad a la E.S.E. Hospital del Sarare, en cuanto a que la atención medica suministrada a la señora Karen Dayana y a su hija recién nacida por parte de la entidad asegurada, fue oportuna, diligente y acorde a los protocolos de estos servicios médicos.

Propuso las excepciones de mérito frente a la demanda:

ii) Inexistencia de responsabilidad y/o obligación a cargo del Hospital del Sarare. Formula esta excepción en virtud a que en los documentos que reposan en el expediente no se probó la existencia de alguna conducta, por acción u omisión, por parte del hospital que haya causado algún perjuicio a la parte actora, ni se vislumbra nexo causal entre el perjuicio alegado y la atención medica recibida por la demandante.

iii) Tratamiento adecuado, diligente, cuidadoso, exento de culpa y realizado conforme a los protocolos. Los perjuicios alegados por la parte actora no se derivaron de la atención que se le brindó a la paciente en dicha institución, ni fueron consecuencia de la conducta desplegada por los profesionales a su servicio.

iv) Carencia de prueba del supuesto perjuicio. Las pretensiones de la demanda se erigieron con carencia absoluta de medios de prueba del supuesto detrimento alegado, siendo que este no es susceptible de presunción alguna.

⁴ Mediante auto de fecha 13 de julio de 2016, el despacho aceptó la solicitud de llamamiento en garantía de la aseguradora. (folios 40-41 del Cuaderno Llamado en garantía del Exp. Digital.)

⁵ Fls. 58 al 64 del Cuaderno Llamado en garantía del Exp. Físico



Frente al llamamiento en garantía, propuso las siguientes excepciones:

- i) Inexistencia de cobertura del certificado de seguro esgrimido por el convocante. La aseguradora argumenta que solo está obligada a responder por un siniestro al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza N° 1002183. Por eso, como no se estructuró la responsabilidad del Hospital del Sarare, las pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la referida póliza.
- ii) Límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado. Formula esta excepción con fundamento en que, en las condiciones de la Póliza, se estableció que la responsabilidad de la Compañía por todo concepto no excederá del valor indicado en la carátula de la póliza para la suma de todos los siniestros descubiertos durante la vigencia anual de la misma.
- iii) Límite temporal de la cobertura. En el caso de declararse la responsabilidad imputada al convocante, solo se ampararían los perjuicios por hechos reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza N° 1002183.
- iv) Las exclusiones de amparo. Argumenta la aseguradora que no está obligada a pagar por los daños materiales o lesiones corporales que sean consecuencia directa o indirecta de reclamos o demandas de terceros que lleguen a conocimiento del asegurado fuera del límite temporal de vigencia o del plazo opcional pactado en el endoso correspondiente.

Compañía de Seguros Generales Suramericana – Llamada en garantía⁶

La aseguradora llamada en garantía se opuso a que se declare administrativa y solidariamente responsable a la E.S.E. Moreno & Clavijo de Tame (A), dado que no se evidencia falla del servicio atribuida a modo de culpa, que le genere responsabilidad ni nexo causal entre los servicios prestados a la demandante y el hecho acontecido reclamado en la demanda.

Propuso las siguientes excepciones de mérito frente a la demanda:

- i) Ausencia de responsabilidad de la entidad asegurada en los hechos que sirven de fundamento a la acción. Sostiene que no se demostró la omisión que se endilga a la E.S.E. Moreno & Clavijo, pues la historia clínica denota que la atención en el Hospital San Lorenzo de Arauquita siempre fue oportuna, haciéndose la remisión debida a un centro hospitalario de mayo nivel, como lo fue el Hospital del Sarare.
- ii) Falta de elementos que estructuran la responsabilidad por inexistencia de nexo causal. Colige que, en el caso de estudio, no se demostró que el fallecimiento de la recién nacida haya sido producto de una acción u omisión por parte de la E.S.E. Moreno & Clavijo.
- iii) Indebida tasación de perjuicios y falta de fundamento que los sustente. En el caso concreto se pretende la indemnización por daño emergente a favor del Señor Jhoan Manuel Pérez Ávila, sin que se allegue soporte que acredite este detrimento o afectación.

⁶ Fls. 88 al 100 del Cuaderno Llamado en garantía del Exp. Físico



Frente al llamamiento en garantía, propuso las siguientes excepciones:

- i) Falta de configuración del riesgo asegurado por ausencia de responsabilidad de la entidad asegurada. Al no poder atribuirle responsabilidad a la entidad asegurada, no haber incurrido en falla del servicio, ni acreditarse el nexo causal entre la conducta que se le imputa y el daño acontecido, no puede predicarse la existencia del riesgo asegurado que condiciona el surgimiento de la obligación de la aseguradora del contrato.
- ii) Límite máximo a asegurar. El vínculo que se pretenda de la compañía aseguradora tiene un carácter consecuencial, referido solo al pago del monto convenido en la póliza para el respectivo amparo, sin que sea viable hacer extensiva su responsabilidad por encima de los límites por vigencia y evento del contrato.
- iii) Aplicación de la limitación de responsabilidad por razón deducible a cargo del asegurado. En el caso que se establezca responsabilidad, la condena a Suramericana S.A., deberá ajustarse a la cobertura otorgada en la póliza por la que se le convoca en este proceso, teniendo en cuenta el monto y las condiciones particulares estipuladas en el contrato de seguro.
- iv) Aplicación de la disponibilidad del valor asegurado y pactado en la póliza. En caso de atribuirse responsabilidad a la aseguradora, debe tenerse en cuenta que, por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, no podrá exceder el límite global y sublímites por vigencia. Y así el límite global del valor asegurado por vigencia, se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas, acorde con lo que dispone el art. 1111 del C. de Comercio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Parte demandante⁷

Los demandantes alegan que la gestante Karen no recibió la atención prioritaria requerida, pese a que fue catalogada como una paciente de alto riesgo obstétrico.

Sostiene que el Hospital San Lorenzo, adscrito a la E.S.E. Moreno y Clavijo, cometió una omisión asistencial al no remitir a Karen Dayana de manera oportuna a un centro médico de mayor complejidad y al no realizar una inducción al parto o cesárea a tiempo.

Además, afirman que el Hospital del Sarare no contaba con un especialista en pediatría al momento de practicarla a la paciente gestante la cesárea de urgencia

Refieren que el dictamen pericial realizado por el doctor Juan de Jesús Quenza Villa indica que la neonata nació con poco oxígeno, lo que contribuyó a su paro cardíaco, puesto que sufrió compresión en los pulmones, lo cual impedía la llegada de oxígeno al cerebro. Los demandantes consideran que este hecho

⁷ Fls. 328 al 338 del Cuaderno N2 del Exp. Físico



confirma que la cesárea debió haberse realizado antes de la última semana de embarazo.

E.S.E. Hospital del Sarare⁸

La institución hospitalaria alegó que, según las pruebas aportadas en el proceso no se logró demostrar que el fallecimiento de la hija recién nacida de los hoy demandantes fuera el resultado de una negligencia médica respecto de los servicios prestados por el Hospital del Sarare.

Afirma que, por el contrario, con base en el expediente y a los testimonios recogidos durante el trámite del proceso, se demostró que la actuación desarrollada por parte del hospital del Sarare estuvo ajustada a la *lex artis*. Aunado a lo anterior, no se encuentran probadas las causas de la muerte de la menor, dado que no le fue practicada la necropsia, por lo cual no existe fundamento para predicar que su muerte obedeció a una falla en la prestación del servicio.

E.S.E. Departamental Moreno & Clavijo

La entidad demandada no presentó alegatos de conclusión.

Previsora S.A. Compañía de Seguros⁹

La Previsora alega que a lo largo del debate probatorio no se logró acreditar la presunta falla del servicio médico en cabeza de los demandados, derivada de la prestación del servicio médico brindado a la señora Karen Dayana Traslaviña y a su hija neonata.

Destaca que la señora Traslaviña siempre fue atendida, diagnosticada y tratada previamente en instituciones particulares, e hizo énfasis que la mayor parte de la gestación transcurrió y fue atendida por médicos particulares, tal como quedó demostrado en la historia clínica, manifestaciones de la actora y los testimonios recabados en el proceso. Igualmente, reitera que la atención de controles prenatales fue realizada por médicos particulares, quienes incurrieron en contradicciones respecto de las anotaciones contenidas en la epicrisis.

Se echa de menos la presunta responsabilidad médica imputable a los demandados, lo cual es respaldado por el dictamen pericial allegado por el pediatra Juan de Jesús Quenza Villa, del cual se concluye que la atención brindada a la paciente fue acorde a los protocolos establecidos respecto a las condiciones médicas que presentaba.

En el referido dictamen, el médico declaró: *“fue adecuado a los cánones establecidos actualmente, ya que la recién nacida presentaba una depresión respiratoria y posterior paro cardiaco lo que amerito realizar maniobra de reanimación cerebro cardiopulmonar, y las demás complicaciones surgidas de este acto son inherentes a estos procedimientos”*.

Al igual que el hospital del Sarare, cuestiona que a la menor no se le practicó una necropsia médica, lo cual hubiera podido establecer la causa de su muerte.

Compañía de Seguros Generales Suramericana

⁸ Fls. 356 al 373 del Cuaderno N2 del Exp. Físico

⁹ Fls. 339 al 355 del Cuaderno N2 del Exp. Físico



La aseguradora llamada en garantía no allegó al expediente alegatos de conclusión.

Ministerio Público.

El agente del ministerio público delegado ante el despacho no emitió concepto alguno en el proceso.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde en este caso determinar si, les asiste responsabilidad administrativa y extracontractual a la E.S.E. Hospital del Sarare & a la E.S.E. Moreno y Clavijo, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la pérdida de oportunidad de que la segunda hija de Karen Dayana Traslaviña sobreviviera después del parto el 10 de febrero de 2015 y si ello le es imputable por los siguientes hechos dañosos que se le atribuyen:

- i) Remisión tardía del hospital San Lorenzo de Arauquita al hospital del Sarare.
- ii) Exceso de tiempo transcurrido en el hospital del Sarare para la valoración por ginecología.
- iii) Exceso de tiempo transcurrido para la práctica de la cesárea de urgencia, después de diagnosticado el estado fetal insatisfactorio.
- iv) Ausencia de pediatra en el hospital del Sarare con posterioridad al parto.

HECHOS RELEVANTES PROBADOS

1. Karen Dayana Traslaviña López & Jhoan Manuel Pérez Ávila conviven en unión libre. Fruto de esta unión, la señora Karen Dayana quedó embarazada, con fecha probable de parte el día 26 de febrero de 2015, lo anterior se probó con:

- Testimonios de Mónica Alejandra Benites Trujillo hecha en audiencia de pruebas del 26 de febrero de 2019 en la cual manifestó:

*“(…) **Juez:** para el momento de los hechos en que falleció Manuela como era el núcleo familiar de Karen Dayana **Contestado:** en el momento de la concepción de Manuela no se encontraban legalmente casada, pero si tenían una convivencia de más de dos años con el señor Jhoan Manuel (…)”*

- La ecografía para diagnóstico ginecológico del 11 de julio de 2014 en la cual se registró embrión único vivo, embarazo de 7 semanas y un día, con fecha probable de parto el 26 de febrero de 2015 (Fl. 70 del CuadernoN1 del Exp. Físico).

2. Durante el embarazo a la señora Karen Traslaviña López se le practicaron las siguientes ecografías obstétricas:

- El 06 de noviembre de 2014 en el Consultorio Médico del Doctor Carlos Rafael Parales Cardozo (Fls. 73-81 del CuadernoN1 Exp. Físico), quien registró lo siguiente:

“(…)



BIOMETRIA

Diámetro biparietal (BPD) 55.4 mm 22 semanas y 6 días

Circunferencia cefálica (HC) 209.9 mm 23 semanas y 0 días

Circunferencia abdominal (AC) 171.3 mm 22 semanas y 1 días

Longitud femoral (FL) 39.8 mm 22 semanas y 6 días

La morfología y segmentación de las diferentes partes fetales es de aspecto normal. No se detecta malformaciones fetales mayores aparentes. Actividad cardiaca de 139 contracciones por minuto. Movimientos fetales espontáneos normales.

Cordón umbilical: con tres elementos vasculares.

Placenta corporal anterior grado I, sin evidencia de alteraciones parenquimatosas, ni de implantación. Grosor: 23 mm.

Líquido amniótico de cantidad normal. ILA:120 mm

Peso fetal estimado: 510 gramos

Fecha probable de parto: 07-03-2015

(...)”

- El 06 y 20 de enero de 2015 en la Unidad Gineco-Obstétrica de Diagnóstico Ecográfico y Perinatal con el doctor Manuel Alcides Puerta (Fls. 77-86 del Exp. Físico), con los siguientes hallazgos el 06 de enero:

“Comentarios: Feto único longitudinal cefálico con dorso izquierdo creciendo en percentiles adecuados (p;50) para 32 semanas; acorde con eco previo FCF (+) de 137 X' placenta anterior asimétrica grado II de 51,1 mm sin imágenes de coágulos o desprendimientos, ILA de 09.1mm (P: 10-25) con pool max de 3,1 mm peso estimado fetal de 1959 grs (P;50) talla estimada 42 cms, columna y cámara posterior conservada, cámara gástrica y ápex izquierdo posible xx

Diagnostico:

- Embarazo de 32 semanas + 5 días
- Bienestar fetal conservado
- Oligohidramnios severo

Sugerencias: Control en 2 semanas”

Y en los estudios del 20 de enero, se encuentra:

“Comentarios: Feto único longitudinal cefálico con dorso izquierdo creciendo en percentiles adecuados (p;50) para 42 semanas; acorde con eco previo FCF (+) de 131 X' placenta anterior asimétrica grado II de 35,3 mm sin imágenes de coágulos o desprendimientos, ILA de 7,6 mm (P: <10) con pool max de 2,0 mm peso estimado fetal de 2440 grs (P;50) talla estimada 47 cms, columna y cámara posterior conservada, cámara gástrica y ápex izquierdo posible XX

Diagnostico:

- Embarazo de 34 semanas + 5 días
- Bienestar fetal conservado
- Oligohidramnios severo

Sugerencias: Control en 2 semanas”

3. El día 22 de enero de 2015 Karen Traslaviña es ingresada al Hospital del Sarare, remitida del Hospital San Lorenzo de Arauquita, por presentar abundante salida de líquido por vagina. Allí se anotó maduración pulmonar del feto con edad gestacional de 35 semanas y 2 días, y fue hospitalizada debido a ruptura prematura de las membranas; el 23 de enero de 2015 se le dio salida, con recomendaciones de reposo y control por ginecología y obstetricia en una semana (Fls. 87-93 del CuadernoN1 Exp. Físico).



Se observa que se le practico ecografía obstétrica el 22 de enero de 2015 (Fl.94 del CuadernoN1 Exp. Físico), en la cual se detalló:

“Se practicó exploración abdominal con transductor convex de 3.5 Mhz. encontrándose:

Útero grávido con feto en situación longitudinal cefálico con dorso derecho, con movimientos espontáneos presentes y fetocardia 145/IV/IIN.

Biometría fetal:

D.P.B: 84 mm para 33+ 6 sem

HC:308 mm para 34+ 3 sem

AC: 295 mm para 33+3 sem

LF: 64mm para 33+ 3 sem

Peso Fetal Estimado: 2259 gr

Placenta: Implantación corporal anterior grado II/III sin hematomas retrocoriales ni desprendimientos placentarios hasta el momento.

Cordón umbilical: Con tres elementos vasculares.

Líquido Amniótico: I.L.A: 10 cm

No se observaron malformaciones fetales mayores, potencialmente diagnosticables por este método diagnóstico a esta edad gestacional.

Conclusión: Embarazo 33+ 6 sem por biometría fetal”

4. El 30 de enero de 2015 ingresó nuevamente Karen Traslaviña al Hospital del Sarare con embarazo de 36.4 semanas con cuadro clínico de dolor en hipogastrio irradiado a región lumbar, con movimientos fetales positivos, a la cual se le da salida en la misma fecha, con recomendación de consulta prioritaria con Gineco-obstetra en 8 días por diagnóstico de *falso trabajo de parto antes de las 37 semanas completas de gestación (O470)*, y para monitoreo de control en 3 días (Fls. 96-100 del CuadernoN1 Exp. Físico)

5. El 03 de febrero de 2015 acudió otra vez Karen Traslaviña López al Hospital del Sarare por actividad uterina sugestiva; se le realizó monitoreo fetal, el cual se encuentra reactivo; se le dio egreso en la misma fecha con recomendaciones generales y signos de alarma (Fls. 101-102 del CuadernoN1 Exp. Físico)

6. En la misma fecha se le practicó ecografía obstétrica (Fls. 107-108 del CuadernoN1 Exp. Físico) en la cual se observa:

“Feto único, vivo, cefálico, longitudinal, dorso izquierdo con tono y movimientos activos al momento del estudio, con frecuencia cardiaca de latidos por minuto (LPM).

DBP: 89.3MM

CC :322MM

CA : 331 MM

LF :70.2MM

Placenta corporal anterior grado II/III de Grannum, sin áreas de hematomas o desprendimientos.

Líquido Amniótico: normal

Peso aproximado: 3.016 gramos.

OPINION:

FETO ÚNICO VIVO

EMBARAZO DE 36 SEMANAS 3 DIAS POR BIOMETRIA FETAL COMPUESTA.

FECHA PROBABLE DE PARTO:28-02-2015



Por este método diagnóstico no es posible detectar el 10% de las aneuploidías y / o malformaciones fetales.”

7. El 08 de febrero de 2015, Karen Traslaviña López asistió a consulta externa por ginecología en el Hospital del Sarare, en donde se le programó cesárea para el 16 de febrero de 2015 (Fl. 119 del CuadernoN1 Exp. Físico). Recibió orientación sobre los síntomas de alarma y premonitorios, y en caso de presentarlos consultar inmediatamente a urgencias (Fl. 120 del CuadernoN1 Exp. Físico, así mismo se solicitó nuevo monitoreo fetal para valorar bienestar fetal (Fl. 118 del CuadernoN1 Exp. Físico).

8. El 09 de febrero de 2015 Karen Dayana Traslaviña López se presentó en el Hospital San Lorenzo de Arauquita, por presentar dolor abdominal. Se sospechó sufrimiento fetal agudo, razón por lo que se ordenó su remisión al Hospital del Sarare, para valoración por ginecología (Fls. 121-122 del CuadernoN1 Exp. Físico)

9. Ese día ingresó a las 03:55 p.m al hospital del Sarare (Fl. 123-124 del CuadernoN1 Exp. Físico) con diagnóstico de *supervisión de embarazo de alto riesgo* (Z359). Una vez fue valorada por el ginecólogo, a las 7:52 pm se indicó cesárea de urgencias por estado fetal insatisfactorio, siendo las 07:52 p.m. (Fl. 126 del CuadernoN1 Exp. Físico)

10. A las 09:55 pm se le practicó la cesárea, la cual finalizó a las 10:30 P.M., sin complicaciones y se ordenó su traslado a piso para recuperación (Fl. 128 del CuadernoN1 Exp. Físico). En cuanto a la recién nacida, se le realizaron maniobras de adaptación neonatal, se decidió intubar, presentaba abundantes secreciones nasales de color amarillo, fue trasladada a neonatos, con oxígeno por ventilación mecánica y se solicitó valoración por neonatología (Fl. 141 del CuadernoN1 Exp. Físico)

11. El 10 de febrero de 2015, encontrándose la menor en neonatología, presentó episodio de paro cardíaco, por lo cual se le realizó masaje cardíaco, con respuesta positiva, pero continuó con desaturaciones constantes (Fl. 145 del CuadernoN1 Exp. Físico).

Se le realizó una RX de control, en la cual se evidenció: silueta cardíaca aumentada de tamaño, corazón redondo con presencia de neumotórax izquierdo, por lo que le insertaron tubo torácico izquierdo N° 10, con drenaje de aire; no tuvo mejoría en la saturación a pesar de aumentar presión del ventilador a N°26. Seguidamente, presentó episodio de bradicardia, la cual se manejó con masaje cardíaco y dosis de adrenalina, sin respuesta de frecuencia cardíaca. Se continuó con reanimación por 30 minutos sin respuesta.

12. A la 01:32 A.M de ese día fue declarada muerta la recién nacida; se les explicó a los familiares la importancia de la realización de una necropsia medico científica, a la cual se negaron (Fl. 148 del CuadernoN1 Exp. Físico).

13. La menor A.M.P.T nació el 9 de febrero de 2015, fue hija de Karen Dayana Traslaviña López & Jhoan Manuel Pérez Ávila y falleció el 10 de febrero de 2015, tal como se constata en su registro civil de nacimiento y registro de defunción (Fls. 68-69 del CuadernoN1 Exp. Físico).



CASO CONCRETO

Encontrados los hechos demostrados anteriores, conviene en este momento analizar si se estructuran los elementos estructurantes de la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas. Para ello deberá demostrarse: i) el daño antijurídico alegado por los demandantes y ii) que ese daño le sea imputable jurídicamente al a la E.S.E. Hospital del Sarare & al Hospital San Lorenzo adscrito a la E.S.E. Moreno y Clavijo. En caso de no demostrarse el primero, resultará fútil abordar el segundo y, en consecuencia, las pretensiones deberán ser negadas.

Por eso, se iniciará con el análisis de los elementos.

El daño antijurídico

De la lectura del art. 90 de la Constitución Política y lo establecido por el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa se puede concluir que, el daño antijurídico es aquel que atenta contra bienes convencional y constitucionalmente protegidos y se convierte en una carga que las personas no están en el deber de soportar. En sentencia de 2021, el Consejo de Estado lo definió así:

*“(...) El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre. (...)”¹⁰*

En el caso bajo examen, la parte actora alega que el daño antijurídico lo constituye la pérdida de oportunidad que sufrió la señora de Karen Dayana Traslaviña López, al no ser remitida de forma oportuna desde el Hospital San Lorenzo de Arauquita a una institución médica de mayor nivel, y al no recibir ella y su hija recién nacida, un servicio médico por parte del Hospital del Sarare, acorde a los protocolos aplicables a su diagnóstico que impidió la sobrevivencia de la menor A.M.P.T.

La pérdida de oportunidad o chance es considerado un daño autónomo por parte del Consejo de Estado y se presenta cuando *“una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial (...) razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento (...)”¹¹*

Para la configuración del daño por pérdida de oportunidad la misma corporación ha establecido como requisitos, los siguientes: i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y iii)

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 07 de diciembre de 2021. Magistrado Ponente. Nicolás Yepes Corrales. Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00494-01(54626).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



la víctima debe encontrarse en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener resultado esperado¹².

A modo de digresión, vale la pena anotar que, en sentencia del 05 de abril de 2017¹³, la alta corporación redefinió los elementos estructurantes de la pérdida de oportunidad como daño, que se venían trazando desde la sentencia del 11 de agosto de 2010. En la nueva clasificación se establecieron los siguientes: i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado o incertidumbre respecto a si el beneficio se iba a recibir o evitar, ii) certeza de la existencia de una oportunidad y iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima. Y se aclaró allí que, el requisito de que la víctima tuviera que encontrarse en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener un resultado esperado fue excluido, tras considerar que obedecía más a un criterio de atribución del daño, y por lo mismo, debía ser abordado al momento de analizar la imputación.

No obstante, este criterio no tuvo eco en la corporación, puesto que en providencias posteriores a la del 05 de abril de 2017 se continuó reiterando los supuestos para la concreción de este tipo de daño, trazados en la sentencia de agosto de 2010 sin hacer mención a los fijados en el 2017, tal como se citaron en el pie de página No. 9. De manera que, en la actualidad aún se acogen los presupuestos fijados en el año 2010 y, por esto, serán los que se considerará para resolver sobre la existencia o no de la pérdida de oportunidad invocada.

Esclarecido lo anterior, corresponde ahora sí analizar si en el caso bajo estudio se configuran los requisitos exigidos para la existencia de la pérdida de oportunidad como daño autónomo e indemnizable que se reclama en la demanda.

(i) Certeza sobre la existencia de una oportunidad legítima, seria, verídica, real y actual.

Para determinar este elemento, el despacho analizará los tres hechos que se extraen de la demanda, como dañosos atribuidos a las demandadas, a saber: i) tardía remisión del hospital San Lorenzo de Arauquita al hospital del Sarare, ii) tardanza en la valoración por ginecología y la realización de la cesárea de urgencia después de indicada y iii) la ausencia de pediatra en la sala de partos del hospital del Sarare en el momento que nació la segunda hija de Karen Traslaviña Lopez.

I) En relación con la remisión del hospital San Lorenzo de Arauquita al hospital del Sarare

Conforme al material probatorio que milita en el proceso no se puede predicar, con grado de certeza, que la muerte de la menor A.M.P.T. se hubiera evitado si el Hospital San Lorenzo de Arauquita hubiere remitido, con mayor celeridad, a la madre gestante a una IPS de mayor nivel de complejidad para que fuera

12 Estos requisitos han sido reiterados en múltiples providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro de las que se destacan: i) sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, ii) sentencia del 30 de agosto de 2017 radicado No. 43646 M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, iii) sentencia del 13 de agosto de 2020 radicado No. 66001-23-31-000-2011-00052-01 (47772) B M.P. José Roberto Sáchica Méndez, iv) sentencia del 23 de octubre de 2020, radicado No. 60092 M.P. Marta Nubia Velásquez, v) sentencia del 11 de octubre de 2023 radicado No. 66790 M.P. Nicolás Yepes Corrales; entre muchas otras.

13 Radicado No. 25706 M.P. Ramiro Pazos Guerrero



valorada por medico ginecólogo y se le realizara con urgencia una cesárea. Esto se explica por las siguientes razones:

a) No quedó demostrado que la remisión de la señora Karen Dayana Traslaviña López se realizará de manera tardía. Por el contrario, basado en la documentación que yace en el expediente¹⁴, se encuentra que aquella ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Lorenzo el 09 de febrero de 2015 a las 14:10. A las 2:44 pm, porque en la historia clínica figura que a esa hora fue valorada por médico general. Entre esa hora y las 3:34 pm, a la paciente se le tomaron sus signos vitales y se le realizó monitoria fetal en dos oportunidades. La primera fue ordenada a las 14:44 y tras encontrar sospecha de sufrimiento fetal agudo, el médico general tratante ordenó el suministro de LEV a 1000 CC en bolo, continuar 100 CC/H. La segunda fue realizada a las 15:34 después del medicamento aplicado; y fue con base en esta última valoración que el galeno ordenó su remisión a un centro médico de mayor nivel a las debido a: *“evidencia de aceleraciones y desaceleraciones que no se asocian con actividad uterina”*, sospecha de sufrimiento fetal agudo y por contar con reporte de oligohidramnios severo.

De manera que, fue al cabo de alrededor de una hora que el médico tratante de ese hospital, tras corroborar que la sospecha de sufrimiento fetal no se pudo desvirtuar o contener en ese centro hospitalario, de nivel I de atención, ordenó su remisión. Tiempo que se estima razonable, en virtud de la prestación del servicio que allí se le brindó.

b) Ninguna prueba recaudada en el proceso atestigua que el tiempo de 1 hora aproximadamente que permaneció la señora Traslaviña López en el hospital San Lorenzo de Arauquita, fue dilatorio, excesivo o injustificado. Tampoco se demostró que la atención médica que se le proveyó en esa institución, antes de ordenar la remisión para valoración por ginecología, hubiese sido innecesaria, inoportuna o violatoria a protocolos médicos.

C) Tampoco se aportó medio probatorio técnico que hiciera constar que al médico tratante del hospital San Lorenzo de Arauquita le correspondía haber remitido a la paciente de manera inmediata, apenas ingresó, sin que hubiera habido lugar a valorarla ni suministrarle el LEV a 1000 CC en bolo y validar el estado del fetal a través de un segundo monitoreo.

II) En relación con el tiempo transcurrido en el hospital del Sarare para la valoración por ginecología y la práctica de la cesárea de urgencia.

Respecto a la demora en la práctica de la cesárea de urgencia en el hospital del Sarare se llega a la misma conclusión anterior. Pese a que sí se advierte en la historia clínica que hubo un lapso de 3 horas y media aproximadamente que transcurrió entre el ingreso de la gestante al hospital del Sarare y la valoración por parte del ginecólogo de esta institución, quien ordenó realizar cesárea de urgencia. Y alrededor de 1 hora y cincuenta minutos entre esta y la realización del procedimiento quirúrgico. En total fueron más de 5 horas la paciente estuvo en el hospital del Sarare sin la definición de su diagnóstico de sufrimiento fetal agudo que traía desde el hospital San Lorenzo de Arauquita.

¹⁴ historia clínica del Hospital San Lorenzo de Arauquita a fl. 232-233 del cdno 02 exp físico.



La demora de 5 horas y media lleva a pensar que es incuestionable una mora en la prestación del servicio de salud de manera idónea. Primero en el tiempo que tardó el especialista en ginecología en valorar a la paciente y segundo, en el tiempo que discurrió entre la indicación de la cesárea de urgencia y la práctica de esta. Y cobra mayor relevancia la mora porque se trataba de una paciente que había sido remitida minutos previos de otra IPS con diagnóstico de sufrimiento fetal agudo a partir de dos monitoreos fetales que le habían realizado, y por ello ameritaba una atención expedita de parte de un médico ginecólogo.

No obstante, aunque resulte ostensible la mora aludida, ello no significa que la misma tenga un nexo de causalidad con la pérdida de oportunidad de sobrevivir de la recién nacida que se alega en la demanda. Esa conclusión subyace de un juicio intuitivo de la parte actora y al cual cualquier persona no experta en materia ginecobstetricia podría llegar. Sin embargo, no está respaldado con un medio de prueba técnico en la materia que la tardanza en la valoración por un especialista en ginecología e incluso la realización de la cesárea de urgencia, casi dos horas después a su indicación por el médico ginecólogo, hubiera sido la causa de que el perdiera la oportunidad de sobrevivir; dicho de otra manera, que si hubiera habido una oportuna valoración ginecológica y la cesárea se hubiera practicado en menor tiempo, habría tenido alguna posibilidad de haber sobrevivido.

Recuérdese que la pérdida de oportunidad requiere la existencia de una certeza de la existencia de un chance. En consecuencia, esa oportunidad debe ser real, serio y verídico. Y para que cuente con estos rasgos, debe estar soportado en el proceso con medios probatorios. En materia médica, como se trata de un área especial de conocimiento ajeno a los jueces, es necesario que la prueba sea técnica, en la medida que solo la opinión, dictamen de un experto en la materia o incluso literatura médica con soporte científico inequívoca, puede otorgar solidez científica a la existencia o no de una oportunidad de sobrevivir, de no haberse presentado el hecho dañoso, independientemente de que logre determinar un porcentaje de probabilidades de sobrevivir.

De ninguna manera un juicio hipotético o intuitivo, por más que pueda ser razonable, es suficiente o demostrativo del nexo causal entre el hecho dañoso (acción u omisión) y la pérdida de oportunidad (daño), que en todo caso debe existir, para que pueda ser imputable al Estado la responsabilidad extracontractual que se le atribuye.

Además, no puede omitirse el hecho que hubo hallazgos en la gestante y en el *nasciturus* que por lo menos plantean dudas de si pudieron haber tenido relevancia en la no sobrevivencia de la hija de Karen Dayana. Por ejemplo, a la paciente se le encontró vaginosis bacteriana el 09 de febrero en horas de la noche antes de la cesárea, tuvo dolor abdominal los días 30 de enero, 03 de febrero y el mismo 09 de febrero, que constituyó el motivo de consulta en el Hospital San Lorenzo de Arauquita, y también tuvo diagnosticado oligohidramnios severo¹⁵ en dos ecografías practicadas por médico ginecobstetra particular los días 6 y 20 de enero de 2015. Con relación a la

15 El oligohidramnios es la condición de tener muy poco líquido amniótico. (...) Si el ILA muestra un nivel de líquido de menos de 5 centímetros (o menor que el quinto percentil), la ausencia de un bolsillo de líquido de 2 a 3 cm de profundidad, o un volumen de líquido de menos de 500 ml en las semanas 32 a 36 de gestación, entonces se sospecharía un diagnóstico de oligohidramnios. (...) Puede ocurrir en cualquier momento durante el embarazo, pero es más común durante el último trimestre. Ver en: [Oligohidramnios | American Pregnancy Association](#)



recién nacida se le halló un neumotórax y un corazón redondo y aumentado de tamaño, de acuerdo con el resultado de una radiografía tomada minutos después de su nacimiento.

Sobre el neumotórax el pediatra Juan de Jesus Quenza Villa, quien fungió como perito en este caso, señaló que pudo generarse a raíz de las maniobras de reanimación que se le hicieron a la bebé en el momento en que presentó paro cardíaco, pero al mismo tiempo afirmó que, no quedo establecido cual fue su causa exacta. Sobre el aumento de la silueta cardíaca, esgrimió que en la mayoría de los casos lo que sugiere es la existencia de una cardiopatía congénita, pero no determinó con exactitud la causa en el caso del *nasciturus* en este caso.

Con las anteriores variables era mayormente exigible a la parte actora la demostración del nexo causal entre los hechos atribuibles como dañosos (tardanza en la remisión del hospital San Lorenzo de Arauquita, tardía valoración ginecológica, realización de la cesárea de urgencia en el hospital del Sarare y ausencia de pediatra en la sala de partos) y la pérdida de sobrevivida de la neonata, ya que las probabilidades de no haberse recuperado pudieron, hipotéticamente al igual que esos hechos, tener alguna incidencia importante en la pérdida del chance alegada.

Dicho todo lo anterior, el despacho llega a la conclusión que no está demostrado en el proceso que existiera alguna probabilidad seria de que la recién nacida, hija de Karen Dayana Traslaviña, pudiera haber sobrevivido si en el hospital del Sarare un médico ginecólogo la hubiere valorado oportunamente y se le hubiera practicado la cesárea en un menor tiempo, desde el momento en que le fue indicada.

III) En relación con la ausencia de pediatra en el hospital del Sarare con posterioridad al parto de la demandante

En este último punto está probado, con la historia clínica que, el parto de Karen Traslaviña fue por cesárea, la cual inició a las 21: 55 y finalizó a las 22:30 del 09 de febrero de 2015 sin complicaciones. La neonata nació viva a las 21:55, con un Apgar bajo de: 5 al primer minuto, 5 a los cinco minutos y 6 a los diez minutos¹⁶ aunque en otra nota de la historia clínica refiere que el Apgar fue aún

16 La prueba de Apgar es un examen rápido que se realiza al primer y quinto minuto después del nacimiento del bebé. El puntaje en el minuto 1 determina qué tan bien toleró el bebé el proceso de nacimiento. El puntaje al minuto 5 le indica al proveedor de atención médica qué tan bien está evolucionando el bebé por fuera del vientre materno. También ayuda a medir qué tan bien responde el bebé si se necesita resucitación justo después del nacimiento.

En casos poco comunes, el examen se realizará 10 minutos después del nacimiento.

(...)

El examen de Apgar se basa en un puntaje total de 1 a 10. Cuanto más alto sea el puntaje, mejor será la evolución del bebé después de nacer.

Un puntaje de 7, 8 o 9 es normal y es una señal de que el recién nacido está bien de salud. Un puntaje de 10 es muy inusual, ya que casi todos los recién nacidos pierden un punto por pies y manos azulados, lo cual es normal después del nacimiento.

(...)

Cualquier puntaje inferior a 7 es una señal de que el bebé necesita atención médica. Cuanto más bajo es el puntaje, mayor ayuda necesita el bebé para adaptarse fuera del vientre materno.

(...)

Si un puntaje Apgar es menor de 7 en un rango de cinco minutos, algunos proveedores lo verificarán unos pocos minutos después para evaluar el efecto de cualquier acción realizada para corregir cualquier inquietud respiratoria o cardíaca. Si se verifica de nuevo, normalmente se detiene una vez que el puntaje Apgar haya alcanzado el 7.

(...) Véase esto en: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003402.htm>



más bajo, de: 4 al primer minuto, 4 a los cinco minutos y 5 a los diez minutos. A la 1:32 am del 10 de febrero se declaró su muerte.

La neonata de una vez fue llevada a servocuna, se le tomaron signos vitales, fue valorada por medico anestesiólogo de turno, quien inició maniobras de adaptación neonatal y tras continuar con un Apgar de 5 a los cinco minutos decidió intubar con tubo # 2.5; registra también que la bebé estaba tónica, con abundantes secreciones nasales de color amarillo claro no espeso. Luego registró que, **pasados 30 minutos de reanimación, ingresó la pediatra de turno.**, quien retiró el tubo # 2.5 y le introdujo uno # 3.0 e indico traslado a neonatos para manejo con ventilación mecánica.

En una nota de enfermería del día del parto, a fl. 274 del cdno físico No. 2, también se lee que fue el anestesiólogo quien realizó las acciones de adaptación de la neonata, aludidas en el párrafo anterior. Pero también se registró que a las 10:15 pm, después de que el nasciturus no respondía a las maniobras, se le informó a la jefa Lilibeth para que llamara a la pediatra de turno y a las 10:40 pm llegó esta, quien se hizo cargo a partir de ahí.

Adicionalmente, en la hoja de “Respuesta a Interconsultas diligenciada por al Pediatra Alba Leidys Mantilla Trujillo, se aprecia que en el epígrafe de análisis subjetivo escribió:

“Acudo a llamado de jefe de enfermería del servicio de cirugía quien me informa que desde hace 15 min realizan reanimación de RN producto obtenido por cesárea segmentaria por sufrimiento fetal, con desaceleración en monitoreo, por lo cual acudo.” Negrillas fuera del texto original.

Con los anteriores medios de prueba recabados, resulta diáfano que, en efecto, no fue un pediatra quien atendió a la neonata y realizó inicialmente las maniobras de adaptación, sino un anestesiólogo con asistencia de personal de enfermería. Estas maniobras se realizaron entre las 9:55 p.m. y las 10:40 p.m., es decir, durante 45 minutos. Por lo tanto, es cierto que en ese interregno no estuvo presente un médico pediatra en la sala de servocuna para asistir al nasciturus, sino que este acudió 15 minutos después del llamado de una enfermera.

Sin embargo, la conclusión es la misma que en los anteriores epígrafes: no hay un medio probatorio técnico que demuestre que, de haber estado un pediatra en ese momento, quien hubiera realizado todas las maniobras de adaptación a la neonata habría contribuido para que sobreviviera. De hecho, está probado que la recién nacida recibió atención médica inmediatamente, y aunque no fue por un especialista en pediatría, no se demostró que las maniobras de adaptación ejecutadas por el médico anestesiólogo no hubiesen sido idóneas o conformes con la *lex artis*.

De igual manera, al perito Juan de Jesús Quenza se le preguntó si el tratamiento y procedimiento puesto en práctica por el personal médico que atendió a la hija de Karen Traslaviña fue el adecuado para la patología de la menor, a lo que este contestó afirmativamente. Sostuvo que, dado que la niña nació con depresión respiratoria y posterior paro cardíaco, ameritó maniobras de reanimación cerebro-cardiopulmonar, y que las demás complicaciones eran inherentes a esos procedimientos.



Es por ello que tampoco es posible predicar la existencia real y seria de una oportunidad de supervivencia si un médico pediatra hubiese atendido desde el inicio a la neonata, puesto que en ningún momento estuvo desprovista de atención médica y, según se extrae de las notas clínicas, las maniobras realizadas por el anestesiólogo eran urgentes y no debían esperar debido al mal estado en que nació la hija de Karen Traslaviña.

Todos los anteriores razonamientos llevan al despacho a no tener por acreditada la presencia de una oportunidad cierta, real y seria de que la neonata hubiera podido sobrevivir o recuperarse si no hubiesen concurrido los hechos dañosos atribuidos en la demanda.

Violación del derecho a la salud como daño inmaterial autónomo

Pese a que no se pueda arribar a la conclusión de una pérdida de oportunidad, sí se vislumbra diáfamanamente que el Hospital del Sarare vulneró el derecho a la salud de la demandante Karen Traslaviña López, lo cual constituye el daño antijurídico imputable a la IPS a título de falla del servicio, como se desarrollará más adelante. De antemano, se resalta que no en todos los casos en los que se acredite una prestación del servicio tardía o de baja calidad se estará frente a esta categoría de daño, porque se exige que sea relevante y realmente lesiva a un bien o un derecho de la víctima. En el caso objeto de estudio, se estima que se cumple con esta exigencia debido a las siguientes razones:

- Se trataba de una madre gestante, lo cual implicaba que su atención en salud debía ser oportuna e idónea. Debía tener prioridad, especialmente si había sido remitida con antecedentes de dolor abdominal y diagnóstico de sufrimiento fetal agudo en vísperas del parto.
- La causa que motivó al médico general del Hospital San Lorenzo de Arauquita a remitir a la paciente al Hospital del Sarare fue que debía ser tratada por un médico especialista en ginecología, en virtud del diagnóstico que tenía. De modo que, si el Hospital del Sarare aceptó la remisión, era porque estaba en condiciones de brindarle la atención especializada que requería la gestante y en un término oportuno.
- Contrario a ello, en esta IPS permaneció por espacio de casi 4 horas sin ser valorada por un médico ginecólogo. En efecto, recuérdese que la paciente ingresó al Hospital del Sarare a las 3:55 p.m. y solo fue valorada por un ginecólogo entre las 7:41 y las 7:52 p.m.¹⁷. En esas casi 4 horas, solo fue atendida por dos médicos generales, es decir, su situación desde el Hospital San Lorenzo de Arauquita no cambió en nada con su llegada al Hospital del Sarare, puesto que la atención especializada no le fue provista oportunamente.
- A ello se suma el tiempo adicional de algo más de 2 horas que tardó el médico especialista en realizarle cirugía de urgencia después de haber confirmado el estado de bienestar fetal insatisfactorio, que según estándares internacionales debía practicarse en un término de 30 minutos

¹⁷ La valoración o respuesta de interconsulta del ginecólogo carece de hora en la que se llevó a cabo, sin embargo, se deduce que tuvo que ocurrir en ese rango horario porque fue el médico general tratante el que anotó en su análisis clínico conclusivo que, por indicación del ginecólogo, se le realizaría a la paciente cesárea de urgencia y esa atención fue en ese interregno.



después de diagnosticado este¹⁸. En este caso, la cesárea se practicó a la señora Karen Dayana Traslaviña Pérez el 9 de febrero de 2015 a las 9:55 p.m. en el Hospital del Sarare.

- El dictamen pericial rendido por el médico pediatra Juan de Jesús Quenza solo se refirió a la atención que se le brindó a la neonata en el Hospital del Sarare, mas no a la atención médica suministrada a la gestante.

Esa prolongación temporal en este caso resulta gravosa y relevante porque existía un diagnóstico de sufrimiento fetal agudo que ponía, objetivamente, la vida del nasciturus de Karen Dayana en riesgo de nacer con complicaciones serias, incluso de tener un desenlace como el que ocurrió. Adicionalmente, no se avizora en la historia clínica aportada al proceso algún registro de un hecho que justificara tal demora.

En ese orden de ideas, los tiempos de espera de Karen Dayana Traslaviña López en el Hospital del Sarare para ser atendida por el especialista en ginecología que requería su diagnóstico, y la realización de la cesárea de urgencia después de ordenada por aquel, en total aproximadamente 6 horas, supusieron un estado de incertidumbre y preocupación en ella, al desconocer cómo iba a culminar su embarazo. Esto es apenas natural en una mujer en vísperas de dar a luz, especialmente considerando que tenía programada una cesárea para el 16 de febrero, siete días después del suceso.

Por todo lo anterior, el Hospital del Sarare vulneró el derecho a la salud de la gestante Karen Dayana Traslaviña, al no haberle provisto una atención médica oportuna e idónea conforme a su diagnóstico. Ninguna atención preferencial se le dio ni se prestó la debida importancia al diagnóstico que otro profesional de la medicina le había otorgado minutos antes en el Hospital San Lorenzo de Arauquita, a pesar de que el sufrimiento fetal agudo es una causa importante de morbilidad y mortalidad perinatal¹⁹.

Cabe recordar que el artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y garantiza a todas las personas el acceso a servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

La Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 prevé en el artículo 6, literal e, la oportunidad como un principio rector en la prestación de los servicios de salud, que consiste en que la prestación de estos y las tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones. Asimismo, el artículo 10, literal a, dispone que las

18 La literatura médica indica que el tiempo para practicar una cesárea de urgencias por sospecha de pérdida de bienestar fetal, es de 30 minutos. Véase: Protocolo de Cesárea Servicio de Ginecología y Obstetricia Hospital San Félix E.S.E en <https://hospitalsanfelix.gov.co/images/PROTOCOLO%20CESAREA%20HOSPITAL%20SAN%20FELIX.pdf>; protocolo: cesarea, hospital clinic hospital Sant Joan de Deú Universitat de Barcelona en: <https://fetalmedicinebarcelona.org/wp-content/uploads/2024/02/cesarea.pdf>, Criterios para el manejo de cesárea de urgencia en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/rma/cma-2013/cmas131aj.pdf>

19 El sufrimiento fetal agudo se caracteriza por una alteración del intercambio metabólico materno-fetal, que produce como consecuencia: hipoxemia, acidosis, hipercapnia y finalmente hipoxia y daño celular fetal, estados estos que dan origen a lesiones fetales de gravedad variable. Ver: <http://revista.fecolsog.org/index.php/rcog/article/view/1460/1580>



personas tienen el derecho de acceder a los servicios y tecnologías de salud que les garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

En tal sentido, se declarará la responsabilidad administrativa y extracontractual del Hospital del Sarare y se le condenará al pago de quince (15) SMLMV a favor de la señora Karen Dayana Traslaviña López, a título de afectación a un derecho inmaterial constitucionalmente protegido, como lo es el derecho fundamental a la salud, en la medida en que no se le garantizó la prestación de una atención médica oportuna e idónea, según lo explicado.

Este daño hace referencia directamente al menoscabo de un derecho fundamental, no a un bien propiamente dicho. En este caso, se trata de la garantía que tiene toda persona que requiere atención médica, de que esta se le proporcione de forma oportuna y con calidad, independientemente del resultado en el paciente. De manera que, cuando el Estado omite estos criterios, se lesiona esa garantía que la Constitución y la ley otorgan a los pacientes para ser atendidos de la mejor manera posible. El consejo de Estado en sentencias del año 2009²⁰, 2011²¹, 2018²² y 2023²³ ha aplicado esta teoría en casos con presupuestos fácticos sustancialmente similares al presente, las cuales se constituyen en fundamento de esta decisión.

Al ser el daño antijurídico la afectación de un derecho fundamental de la señora Karen Dayana, se configura como un daño inmaterial autónomo, susceptible de ser reparado, el cual ha sido reconocido por el Consejo de Estado desde las sentencias gemelas de unificación del año 2011²⁴. En ellas, se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente protegidos deben ser reconocidas como una tercera categoría de daños o perjuicios inmateriales autónomos. Con posterioridad, en la providencia de unificación del 28 de agosto de 2014, esa corporación puntualizó lo siguiente²⁵:

“I) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los

20 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gomez, sentencia del 7 de octubre de 2009, radicación número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656).

21 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, sentencia del 27 de abril de 2011, radicación número: 17001-23-31-000-1996-08017-01(20502)

22 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, sentencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 08001-23-31-000-1997-12327-01(38228).

23 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejera ponente: María Adriana Marín, sentencia del 03 de marzo de 2023, radicación número: 76001-23-31-000-2008-00531 (58201).

24 Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero.

25 Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero



perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular. iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales”

En razón de la naturaleza del daño imputado al hospital, solo se reconocerá la reparación a título compensatorio y bajo el principio de equidad a favor de la víctima directa, ya que fue quien padeció la dilación y la afectación del derecho fundamental a la salud. No así el señor Jhoan Manuel Pérez Ávila.

Adicionalmente, esta indemnización pecuniaria se otorga debido a que el despacho no encuentra alguna medida de reparación del daño in natura, dado que la víctima ya no se encuentra en una posición fáctica y jurídica que permita la reversibilidad y corrección de la provisión del servicio médico.

Obligación de la Previsora S.A. Compañía de Seguros

Al haberse declarado la responsabilidad del hospital del Sarare, resulta necesario estudiar si la llamada en garantía, Previsora S.A. Compañía de Seguros, está obligada a reembolsar la suma que deberá pagar por concepto de condena.

Entre los medios exceptivos que la aseguradora presentó, se encuentran los siguientes: “Límite temporal de la cobertura” y “Exclusiones de amparo”. El argumento común en ambos es que, en la póliza 1002183 suscrita con el hospital del Sarare, se pactó que la cobertura estaba delimitada a la reclamación oportuna que hiciera el asegurado o un tercero. De este modo, la reclamación debía ser hecha y notificada durante la vigencia de la póliza, su renovación o durante el periodo de extensión para denuncias.

Revisada la póliza aportada tanto por el hospital del Sarare como por la Previsora S.A. Compañía de Seguros y sus anexos, se observa que, en la primera hoja anexa de la póliza, se estipuló en la cláusula 1.1 literal a y en la cláusula novena de las condiciones generales que la aseguradora respondería patrimonialmente, siempre y cuando la reclamación y notificación se hiciera dentro de la vigencia de la póliza o durante una de sus renovaciones consecutivas o interrumpidas. Incluso, en la condición décima se pactó la extensión del periodo para reclamos, que otorgaba al asegurado la posibilidad de extender hasta por 2 años la cobertura de los reclamos que llegaran a formularse con posterioridad a la vigencia de la póliza, por actos médicos ocurridos durante la vigencia de esta²⁶.

Con base en dicho clausulado, se concluye que le asiste razón a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, puesto que, en este caso, se observa que el llamamiento en garantía fue realizado el 12 de enero de 2016 (sin contar la fecha de su notificación), y la póliza afectada por el hospital del Sarare tuvo una vigencia comprendida entre el 24 de julio de 2014 y el 5 de julio de 2015. Por lo tanto, para esa fecha, ya no se encontraba vigente y no se aprecia ningún documento que demuestre su renovación consecutiva, así como tampoco que el

26 Para acceder a esta extensión el asegurado, hospital del Sarare, debía presentar una solicitud a la aseguradora dentro de los 30 días anteriores a la finalización de la cobertura, según se lee en la cláusula.



asegurado (hospital del Sarare) haya hecho uso de las cláusulas séptima y décima de las condiciones generales.

Por tales razones, se declararán probados ambos medios exceptivos, lo cual dará lugar a la exoneración de la Previsora S.A. Compañía de Seguros de realizar reembolso alguno al hospital del Sarare.

Costas

En vista a que no se causaron costas en el proceso y no se evidencia actuación temeraria o de mala fe de la parte demandada no se ordenará condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley²⁷.

FALLA:

PRIMERO: Declárese responsable administrativa y extracontractualmente al Hospital del Sarare del daño antijurídico causado a Karen Dayana Traslaviña Lopez, consistente en la vulneración su derecho de recibir una atención médica oportuna e idónea.

SEGUNDO: Condénese al Hospital del Sarare a pagar a la demandante Karen Dayana Traslaviña López la **suma de quince (15) SMLMV** por la ocurrencia de ese daño inmaterial.

TERCERO: Declarar probadas las excepciones de “Límite temporal de la cobertura” y “Las exclusiones de amparo” propuestas por La Previsora S.A compañía de seguros.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: No condenar en costas a la parte demandada.

SEXTO: En firme este fallo, **ordenar** que en caso de que existiese algún dinero por concepto de devolución de remanentes por gastos del proceso, se solicite a la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial en Bogotá D.C, ya que la secretaria del Juzgado no hace entrega de estos.

SÉPTIMO: Cancelar la radicación del expediente y **archivar** el expediente, **realícense** las anotaciones pertinentes en el sistema informático SAMAI, una vez se encuentre plenamente habilitado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
CARLOS ANDRÉS GALLEGÓ GÓMEZ
Juez

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Juez en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

²⁷Ver art. 22 de la Ley 2430 de 2024.