

Ibagué, 02 de diciembre de 2020

Señor:

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE IBAGUÉ

E. S. D.

REF.: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA DE **BERTA YULIETH MOSQUERA LEAL Y OTROS** CONTRA **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL E.S.E. Y OTROS**.
RAD: 2018-00504-00

DIANA LUCERO SANCHEZ BARRERA, mayor de edad, domiciliada y residente en Ibagué, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada titulada con Tarjeta Profesional No.169.957 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderada del Hospital San Rafael E.S.E. Espinal - Tolima en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder anexo, con todo respeto procedo a CONTESTAR la demanda en los siguientes términos:

1. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas por cuanto en el presente asunto, en lo que corresponde al Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal, no concurren todos los elementos que la ley y la jurisprudencia exigen para que pueda configurarse la responsabilidad de la entidad estatal que represento, tal como expondré a continuación:

2. A LOS HECHOS Y OMISIONES

1. El hecho primero, no me consta que se pruebe.
2. El hecho segundo es parcialmente cierto. Según los documentos aportados como prueba es cierto que a la señora Bertha Yulietth Mosquera Leal le fue diagnosticado el embarazo a principios de 2016. Las demás afirmaciones no me constan y deberán probarse.
3. El hecho tercero no me consta, por lo tanto deberá probarse.
4. El hecho cuarto no me consta, por lo tanto deberá probarse.
5. El hecho quinto describe una situación que no proviene de mi representado, por lo tanto no estoy obligada a contestarlo y deberá probarse.

6. El hecho sexto describe una situación que no proviene de mi representado, por lo tanto no estoy obligada a contestarlo y deberá probarse.

7. El hecho séptimo describe una situación que no proviene de mi representado, por lo tanto no estoy obligada a contestarlo y deberá probarse.

8. El hecho octavo no me consta, por lo tanto deberá probarse.

9. El hecho séptimo describe una situación que no proviene de mi representado, por lo tanto no estoy obligada a contestarlo y deberá probarse.

10. El hecho décimo describe una situación que no proviene de mi representado, por lo tanto no estoy obligada a contestarlo y deberá probarse.

11. El hecho décimo primero describe una situación que no proviene de mi representado, por lo tanto no estoy obligada a contestarlo y deberá probarse.

12. El hecho décimo segundo describe una situación que no proviene de mi representado, por lo tanto no estoy obligada a contestarlo y deberá probarse.

13. EL hecho décimo tercero es cierto. La señora Bertha Julieth Mosquera Leal acudió al Hospital San Rafael del Espinal, el 22 de octubre de 2016, por presentar *“incremento de edema en miembros inferiores, con movimientos fetales activos, sin dolor ni sangrado o amniorrea ni premonitorios; con reporte de cinco días atrás de perfil toxémico negativo y ecografía con feto bien posicionado”*, tal como consta en la historia clínica que se aporta.

A su ingreso no presentaba actividad uterina, estaba con el cérvix uterino cerrado, se realizó un monitoreo fetal reportando como categoría I sin actividad uterina. Se ordenaron varios exámenes y se ordena repetir el *“perfil toxémico”* que resulta negativo, sin embargo, se identifica una infección en vías urinarias, por lo que se inició manejo con antibiótico y maduración cervical por Bishop desfavorable y pelvis ginecoide con dosis única de misoprostol 25 mcg intravaginal de acuerdo a los protocolos médicos y con vigilancia materno fetal continúa.

14. El hecho décimo cuarto es parcialmente cierto. Es cierto que el 23 de octubre de 2016, se inicia manejo antibiótico y maduración cervical por Bishop desfavorable y pelvis ginecoide con dosis única de misoprostol 25

mcg intravaginal de acuerdo a protocolos, tal como consta en la historia clínica de la paciente, sin embargo, no es cierto que el Hospital “*no prestó importancia a la advertencia de la señora Bertha Mosquera de que no podría tener su parto natural, sino que debería ser por cesárea*”.”

Según se evidencia en la Historia Clínica, la señora Mosquera Leal se encontraba hemodinamicamente en buenas condiciones generales, normo tensa con bienestar fetal clínico y paraclínico demostrado por la frecuencia cardíaca fetal, los movimientos fetales y una monitoria fetal ACOG 1, con un reporte de ecografía obstétrica con una peso estimado que es normal, una pelvis ginecoide adecuada para la paciente, con una talla de 1.65 metros de altura, por lo que cumplía las condiciones para una prueba de trabajo de parto. Debe precisarse que siempre debe procurarse el parto vaginal en paciente que no tiene ninguna contraindicación para el mismo, como ocurrió en el presente caso, pues la Historia Clínica de la señora no se diagnosticó una desproporción fetopélvica¹ que obligara a mi defendido a realizar cesárea.

Ahora bien, es necesario resaltar que el peso del recién nacido fue de 3.730 gr y la talla fue de 51 cm, lo que configura un peso y talla adecuados para la edad gestacional, **por lo que no es cierto que él bebe tuviera una macrosomía que impidiera a la señora Mosquera Leal tener un parto natural.** Las demás aseveraciones de los demandantes son conjeturas sin ningún respaldo técnico, por lo tanto, no estoy obligada a referirme a ello y en consecuencia, deberá probarse.

15. El hecho décimo quinto no me consta, sin embargo, considero pertinente señalar que dentro de la vigilancia materno fetal continúa hecha por mi defendido a la señora Bertha Julieth Mosquera Leal, se observa que la actividad uterina no presenta alteración de cifras tensionales ni frecuencia cardíaca fetal, sin embargo, 23 horas después se evidencia un episodio de taquicardia fetal que cede con oxígeno por cánula y decúbito lateral. Se realiza monitoreo fetal reportado como categoría I sin actividad uterina, por lo que el ginecólogo que recibe turno decide pasar a cesárea. Las demás afirmaciones de los demandantes no me constan, por lo tanto deberán probarse.

16. El hecho décimo sexto es cierto. El menor Yeisson Jeronimo Rodríguez Mosquera (Q.E.P.D.) nació a las 09:15, en las instalaciones del Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal, con peso 3.730 gr y talla 51 cm, sin meconio, APGAR

¹ La desarmonía fetopélvica conocida también como desproporción feto-pélvica o céfalo-pélvica, se define como la imposibilidad del parto por vía vaginal, cuando el conducto pélvico es insuficiente para permitir el paso del feto. Recuperado de: <http://www.bvs.hn/RMH/pdf/1975/pdf/Vol43-4-1975-5.pdf>.

8/10, presentó buena vitalidad al momento del nacimiento, llanto fuerte sin dificultad respiratoria, con adaptación neonatal por pediatría.

No obstante lo anterior, 2 horas después y de manera progresiva se evidencia dificultad respiratoria con tirajes intercostales, polipnea, sin cianosis, saturación de oxígeno 94%, ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, considerando sospecha diagnóstica de taquipnea transitoria del recién nacido VS aspiración de líquido amniótico claro. Se ordena nada vía oral, oxígeno, incubadora, líquido endovenosos y glucometrías, con este manejo se esperaba la disminución de la dificultad respiratoria, lo cual no sucedió y ante la no mejoría y el empeoramiento del cuadro respiratorio, se decide remitir nivel III para estudio y manejo.

A las 14:16 se comenta con Sanidad Policía, UMIT, Diacorsa, Dumian, Clínica Tolima, Hospital Federico Lleras Acosta, sin encontrar disponibilidad de camas o contrato. No fue sino hasta las 21:39 que el recién nacido fue aceptado en Diacorsa Ibagué y a las 23:41 sale en ambulancia de la empresa Promover para esta institución.

17. El hecho décimo séptimo, no me consta y por lo tanto deberá probarse.

18. El hecho décimo octavo es cierto, no me consta y por lo tanto deberá probarse.

19. El hecho décimo noveno no lo es propiamente, se trata de las conclusiones a las que llegan los demandantes en aras de involucrar al Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal en la Litis, y aunque no me encuentro obligada a referirme a este hecho, me permito precisar que, tal como lo demostraré en el proceso, mi defendido actuó conforme a los protocolos médicos, presto la atención requerida de conformidad a la sintomatología que presentaba la señora Bertha Julieth Mosquera Leal. Tal como muestra la historia clínica la señora Mosquera Leal, la misma presentó un embarazo normal, con la única salvedad que presentaba obesidad materna; los controles prenatales arrojaron siempre buenas condiciones del feto.

Ahora bien, respecto de la supuesta macrostomia que tenía el bebe, alegada por el apoderado demandante y que según él era el sustento para realizar de forma inmediata la cesárea, debe precisarse que en ninguna parte de la historia clínica de la señora Mosquera Leal se consignó tal hecho. Pero además, esta afirmación queda desvirtuada, con el peso menor Yeison Jerónimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.) al nacer, el cual fue de 3.730 gr, teniendo en cuenta que la macrostomia se presenta en recién nacidos con pesos superiores a los 4 kilogramos.

Del mismo modo, para esta defensa es importante resaltar que las complicaciones respiratorias del menor Yeison Jerónimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.) se presentaron hasta dos (2) horas después de su nacimiento y de manera progresiva, momento en que mi defendido presta la atención debida de forma inmediata y permanente al menor, remitiéndolo a una unidad de cuidados intensivos tal como indican los protocolos médicos² para estos casos, pues la entidad que represento no cuenta con este servicio.

20. El hecho vigésimo no me consta, por lo tanto deberá probarse. No obstante, con todo respeto, me permito tomar como referencia las descripciones que del estado del menor Yeisson Jeronimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.) durante el embarazo, utilizan los demandantes para justificar los perjuicios morales sufridos por su deceso. Los demandantes aseguran que *"...los partes médicos eran positivos, razón por la cual la pérdida de su hijo los tomo por sorpresa..."*, nótese que afirman que los diagnósticos médicos del estado de salud del menor siempre fueron positivos, y es que tal como se puede observar en la historia clínica de la señora Mosquera Leal, en los controles prenatales no se diagnosticó una desproporción fetopelvica que obligara a mi defendido a realizar la cesárea, así que intentar un parto natural era el protocolo que debía seguir el Hospital y así lo hizo.

Me refiero a lo anterior, teniendo en cuenta que el argumento de los demandantes para hacer parte a mi defendido en el proceso de reparación directa, se soporta en que este inició el proceso de inducción del parto a la señora Bertha Julieth Mosquera una vez ingresó por urgencias y no realizó inmediatamente una cesárea. Como se puede observar en la Historia Clínica de la señora Mosquera Leal, esta se encontraba en condiciones aptas para tener un parto natural y, los médicos que llevaron a cabo los controles prenatales, más allá del diagnóstico de obesidad materna, no recomendaron realizar la cesárea, por lo menos esto no está consignado en la Historia clínica de la paciente.

21. El hecho vigésimo primero no me consta y por lo tanto deberá probarse.

22. El hecho vigésimo segundo no me consta y por lo tanto deberá probarse.

3. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

² "El cuidado de estos pacientes debe efectuarse en unidades de cuidados intensivos neonatales, donde el personal de enfermería especialmente entrenado los asistirá y controlará". Síndrome de dificultad respiratoria J. López de Heredia Goya, A. Valls i Soler. Hospital de Cruces. Barakaldo. Recuperado de: <https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/31.pdf>

De conformidad con artículo 90 de la Constitución Nacional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas en la prestación de los servicios.

Por su parte, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que la persona interesada podrá demandar directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Como se observa de la lectura de las normas transcritas, para que exista responsabilidad de la administración, en nuestro caso el Hospital San Rafael de El Espinal, y para que se pueda acudir a la acción de reparación directa, debe existir un daño, un perjuicio demostrado, una actuación o una omisión de la administración y un nexo causal entre éstos, es decir que el perjuicio derive directamente de la actuación de la administración, situación que no ocurre en el caso en cuestión, tal como paso a explicar.

3.1 EL DAÑO NO SE CAUSÓ POR LA CONDUCTA DEL HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL.

De acuerdo con Tamayo (2007) *"tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual exigen una conducta del demandado"*³, la cual en efecto debe ser probada. Así las cosas, para que pueda predicarse que alguien es responsable de un daño es indispensable que exista una conducta del demandado. El citado autor, al respecto de la responsabilidad ha dicho que:

"Lo que sí es esencial es el comportamiento activo u omisivo del agente, **aun en la más objetiva de las responsabilidades.**

(...)

Bien vistas las cosas, **sin que haya una conducta activa u omisiva de por medio, la responsabilidad civil es impensable.** Incluso, toda responsabilidad normativa, bien sea jurídica, moral o religiosa, supone siempre un comportamiento activo u omisivo⁴" (Negrillas y subraya fuera del texto)

³ TAMAYO JARAMILLO, Javier; Tratado de responsabilidad civil; Tomo I, Editorial LEGIS, Bogotá 2007, pág. 188.

⁴ Ibídem, pág. 188 y 189.

Conforme con la anterior cita, en los procesos de responsabilidad ya sean contractuales o extracontractuales, la conducta omisiva o activa del demandado es trascendental para declarar la responsabilidad de una persona y exigirle a la misma la reparación de los perjuicios ocasionados por ello. En el caso bajo estudio, es necesario que se encuentre acreditado que existió un comportamiento activo u omisivo del Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal, el cual presuntamente generó el daño reclamado por la parte demandante, porque de lo contrario no podría endilgarse responsabilidad alguna a mi defendido.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado⁵ lo siguiente:

...en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiéndose que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, **de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.** En materia médica, **para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso.** Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance... (Negritas y subrayas fuera del texto).

Según la sentencia atrás citada, en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, es necesario que se acredite la falla propiamente dicha del servicio, es decir, que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado de arte de la ciencia médica o si el servicio médico no fue cubierto en forma diligente.

En el caso que hoy nos ocupa, al observar la narración de los hechos en la demanda en contraposición con los documentos aportados como prueba, tenemos que estos últimos no son suficientes para acreditar una indebida prestación del servicio médico y mucho menos que los perjuicios causados que se reclaman son imputados a este, pues como se encuentra acreditado

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 05 de Marzo de 2015. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancouth. Radicación No. 2002-00375-01 (30102).

en la Historia Clínica tanto de la paciente Bertha Julieth Mosquera Leal como de su menor hijo, desde el ingresó al hospital San Rafael de El Espinal el 22 de octubre de 2016, se le prestaron todos los servicios requeridos de acuerdo a sus antecedentes y a los síntomas que en el momento ambos presentaron.

Aducen los demandantes, a través de su apoderado, que la falla en la prestación del servicio médico, por parte del Hospital San Rafael del Espinal, se concreta *“toda vez que no se realizó a tiempo la cesárea que requería mi representada para tratar con prontitud las enfermedades que aquejaban al feto y que finalmente cobraron su vida...”*, sin embargo, estas apreciaciones del apoderado carecen de justificación técnica y científica, pues no tiene la experticia para realizarlas, de manera que estas son meras aseveraciones y elucubración sin soporte científico alguno, más aun cuando en la historia clínica no aparece ninguna indicación previa que debía realizarse dicho procedimiento quirúrgico por sospecha de feto macrosómico, por lo tanto, estas afirmaciones, con todo respeto, no deben ser tenidas en cuenta por el Despacho.

Contrario a lo dicho por la parte actora, de la historia clínica se puede desprender que, en lo que corresponde al Hospital San Rafael de El Espinal, la atención fue brindada conforme a los protocolos médicos correspondientes para este tipo de casos, pues a la señora Mosquera Leal se le atendió en debida forma en el centro de urgencias, se realizaron los exámenes correspondientes que permitieron observar el buen estado del menor y que las condiciones de la señora Bertha Julieth Mosquera eran óptimas para procurar un parto natural, como se resume a continuación con base en el concepto médico expedido por mi defendido.

3.1.1. La Atención Brindada a la Señora Mosquera Leal y su Hijo en el Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal Fue la Adecuada De Conformidad Con Los Protocolos Médicos.

Conforme a la Historia clínica, la señora Mosquera Leal acudió al hospital San Rafael del Espinal el 22 de octubre de 2016, por presentar *“Aumento de edema de MMIS”*, con movimientos fetales activos, sin dolor ni sangrado o amniorrea ni premonitorios; con reporte de cinco días atrás de perfil toxémico negativo y ecografía con feto bien posicionado.

A su ingreso no presentaba actividad uterina, estaba con el cérvix uterino cerrado se realizó un monitoreo fetal reportando como categoría I sin actividad uterina. Se ordenaron varios exámenes y se ordena repetir el *“perfil toxémico”* que resulta negativo, sin embargo, se identifica una infección en vías urinarias, por lo que se inició manejo con antibiótico y maduración

cervical por Bishop desfavorable y pelvis ginecoide con dosis única de misoprostol 25 mcg intravaginal de acuerdo a los protocolos médicos, con vigilancia materno fetal continúa.

De la historia clínica se deduce que la señora Mosquera Leal se encontraba estable hemodinamicamente, en buenas condiciones generales, normotensa con bienestar fetal clínico y paraclínico demostrado por la frecuencia cardíaca fetal, los movimientos fetales y una monitoria fetal ACOG 1, con un reporte de ecografía obstétrica con un peso estimado que es normal, una pelvis ginecoide adecuada para la paciente, con una talla de 1.65 metros de altura, por lo que cumplía las condiciones para una prueba de trabajo de parto.

Debe precisarse que medicamente siempre debe procurarse el parto vaginal en paciente que no tiene ninguna contraindicación para el mismo, como ocurrió en el presente caso.

Ante la no progresión en el trabajo de parto, luego de la maduración cervical, el ginecólogo de turno decide pasar a cesaría. Para este momento existía bienestar fetal, lo cual se demostró con el monitoreo fetal y con la toma de la frecuencia cardíaca fetal.

A las 9:15 del día 24 de octubre de 2016, se obtiene recién nacido sexo masculino con peso 3.730 gr y talla 51 cms, con peso y talla adecuados para la edad gestacional, sin meconio APGAR 8/10, buena vitalidad llanto fuerte **sin dificultad respiratoria**, con adaptación neonatal con pediatría, tal como consta en la Historia Clínica.

Según concepto médico, emitido por la Doctora Bertha Irlene Bonilla Esquivel, y que se aporta como prueba en el proceso, en el presente caso se trataba de una,

*“...mujer gestante con embarazo a término (entre 37 y 41 semanas) y pelvis ginecoide (apta para parto vía vaginal) **descartando macrosomía fetal** (macrosomía: peso superior a 4000 gr⁶) y Bishop desfavorable (puntuación no apta para inducción de trabajo de parto), requiere maduración cervical con dosis bajas de misoprostol (mayor posibilidad de lograr un parto vaginal).*

Quiere decir lo anterior, que no es cierto que la médico que atendió a la paciente debía ordenar la cesaría, porque según lo señalan los demandantes, él bebe era demasiado grande. Con la historia clínica se

⁶ <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/fetal-macrosomia/symptoms-causes/syc-20372579>

desvirtúa esta afirmación, toda vez que al nacer el menor Yeison Jerónimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.) tuvo un peso normal de 3730 gr y talla 51 cms, es decir que no existía una macrosomía fetal como aducen los demandantes, toda vez que esta condición se da en recién nacidos con un peso superior 4000 gr, por lo tanto, en el presente caso y teniendo en cuenta las condiciones de la paciente, lo correcto era procurar el parto vaginal, como en efecto ocurrió, de acuerdo a los protocolos médicos que regulan esta materia.

3.1.2. No Se Probó Que La Causa De La Muerte Del Menor Haya Sido La Demora En La Realización De La Cesárea.

Señalan los demandantes, en el hecho número doce, que en la cita de control prenatal a la que asistió la señora Mosquera Leal el día 10 de octubre de 2016, el Dr. Hubert Arnoldo Niño señaló como fecha de parto el día 24 de octubre de 2016 *“asegurando además que el parto no podría darse en condiciones normales ya que él bebe era demasiado grande por lo que sería necesario practicar una cesárea”*, sin embargo, en la historia clínica el médico tratante no consignó esta situación, pues no se registra en los documentos una desproporción fetopélvica, término utilizado para *“describir una disparidad entre las dimensiones de la cabeza fetal y la pelvis materna, lo que se traduce en un enlentecimiento o detención de la dilatación cervical y el descenso de la cabeza fetal a pesar de la presencia de contracciones uterinas adecuadas, lo que impide el parto por vía vaginal”*⁷.

Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta que por un lado, en la Historia Clínica de la señora Bertha Julieth Mosquera Leal no se encontraba consignado la obligación de realizar una cesárea, y por el otro lado que tanto la señora como el feto se encontraban en condiciones aptas para un parto normal, el procedimiento a seguir era intentar un parto natural, pues insisto, las condiciones de la madre y el bebe eran adecuadas, ello lo prueba la Historia Clínica aportada, pero además así lo afirma el apoderado de la demanda en el hecho veinte de la demanda cuando señala que el los partes médicos durante el embarazo *“eran positivos”* y que *“la pérdida de su hijo los tomó por sorpresa”*

⁷ Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela. versión impresa ISSN 0048-7732
Desproporción Fetopélvica: Diagnóstico Ecsonográfico. Drs. Peggi Piñango Cruz, Alejandro Rodríguez Penso, Juan F. Fajardo, Freddy Bello. Departamento de Obstetricia y Ginecología, Unidad de Ultrasonido, Maternidad Concepción Palacios, Caracas. Recuperado de: [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0048-77322006000100003#:~:text=El%20feto%20desproporci%C3%B3n%20fetop%C3%A9lvica%20\(DFP,de%20contracciones%20uterinas%20adecuadas%2C%20lo](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0048-77322006000100003#:~:text=El%20feto%20desproporci%C3%B3n%20fetop%C3%A9lvica%20(DFP,de%20contracciones%20uterinas%20adecuadas%2C%20lo)

Es necesario aclarar que el Ginecólogo del Hospital San Rafael que recibe turno, decide realizar la cesárea a la señora Mosquera Leal, ante la no progresión en el trabajo de parto, luego de la maduración cervical y con la evidencia de que no existen signos de sufrimiento fetal, pues tal como lo asegura la Dra. Bertha Irlene Bonilla Esquivel, en concepto médico, en el Hospital San Rafael del Espinal *“Siempre se consideró en la atención del trabajo de parto el concepto de alto riesgo obstétrico por obesidad, sin feto macrosómico con una pelvis ginecoide que permite la atención del parto de manera normal por vía vaginal”*.

Para esta defensa, es importante resaltar que es la Historia Clínica el documento que marca el derrotero del profesional médico y, según la Resolución 1999 de 1995 del Ministerio de Salud en el artículo 4° *“Los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas en la presente resolución”*, por lo que si es cierto que el Dr. Hubert Arnoldo Niño señaló a la señora Mosquera Leal que *“el parto no podría darse en condiciones normales ya que él bebe era demasiado grande por lo que era necesario practicar una cesárea”*, ello debió quedar consignado en la Historia Clínica y en efecto, no sucedió.

Ahora bien, debe indicarse que solo dos horas después del nacimiento del menor Yeisson Jeronimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.), este presentó complicaciones de salud que evidenciaron dificultad respiratoria con tirajes intercostales, polipnea, sin cianosis, saturación de oxígeno 94%, ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, considerando sospecha diagnóstica de taquipnea transitoria del recién nacido VS aspiración de líquido amniótico claro, por lo que se ordenó *“nada vía oral, oxígeno, incubadora, líquido endovenosos y glucometrías. Con este manejo se esperaba la disminución de la dificultad respiratoria, lo cual no sucedió y ante la no mejoría y el empeoramiento del cuadro respiratorio, se decide remitir nivel III para estudio y manejo. A las 14:16 se comenta con Sanidad Policía, UMIT, Diacorsa, Dumian, Clínica Tolima, Hospital Federico Lleras Acosta, sin encontrar disponibilidad de camas o contrato. A las 21:39 fue aceptado en Diacorsa Ibagué y a las 23:41 sale en ambulancia de la empresa Promover”*⁸. Por lo anterior, está claro que se prestó la atención adecuada al recién nacido de acuerdo a los síntomas presentados y a su evolución hasta su remisión.

⁸ Ver concepto médico.

Como quiera que el Hospital San Rafael de Espinal prestó los servicios de atención ginecológica a la señora Bertha Julieth Mosquera Leal, dentro del ámbito de sus competencias, que la conducta adoptada por los miembros del Hospital fue la adecuada frente a este tipo de situaciones, y que la atención al menor fue la adecuada de conformidad con los medios con los que cuenta mi defendido y el nivel que ostenta, está claro que, en lo que hace relación al Hospital San Rafael del espinal, no puede declararse una responsabilidad patrimonial por falla médica.

Ahora bien, debe indicarse que, en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso⁹, corresponde a los demandantes probar que el servicio no fue prestado de manera adecuada, sin embargo esto no ocurrió en el presente asunto, por lo menos en lo que corresponde al servicio a cargo de la entidad a la que represento, pues la parte actora tan solo se limita a afirmar que a la señora Mosquera *“no le prestaron los servicios médicos urgentes y pertinentes que su estado de salud requería teniendo en cuenta el alto riesgo de su embarazo y la taquicardia que presentaba el feto, sino por el contrario demoraron la realización del parto por cesaría”* lo cual no es cierto tal como quedó dicho atrás, pues la paciente era apta para iniciar trabajo de parto por vía vaginal y, en los monitoreos realizados al feto, se encontró que no existía sufrimiento fetal, las complicaciones que presentó el menor fueron posteriores al parto y no tienen relación con la atención del mismo.

3.2 LOS DEMANDANTES NO PROBARON LAS CAUSAS DE LA MUERTE DE YEISSON JERONIMO RODRIGUEZ MOSQUERA (Q.E.P.D.).

De la Historia Clínica del menor Yeisson Jerónimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.) se evidencia que el mismo nació el 24 de octubre de 2016 a las 09:15, con peso 3730 gr y talla 51 cm, lo que demuestra un peso y talla adecuados para la edad gestacional, sin meconio, APGAR 8/10, buena vitalidad llanto fuerte sin dificultad respiratoria, con adaptación neonatal por pediatría. No obstante, dos (2) horas después y de manera progresiva se evidencia dificultad respiratoria con tirajes intercostales, polipnea, sin cianosis, saturación de oxígeno 94%, ruidos cardíacos rítmicos sin soplos, considerando sospecha diagnóstica de taquipnea transitoria del recién nacido VS aspiración de líquido amniótico claro.

La sintomatología de Yeisson Jerónimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.), según lo muestra la Historia Clínica, obedecía al Síndrome de Dificultad Respiratoria

⁹ **Artículo 167. Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

(S.D.R.), que consiste en un cuadro respiratorio agudo que generalmente afecta casi exclusivamente a los recién nacidos pretérmino, sin embargo, puede presentarse en las mismas condiciones en neonatales nacidos en término. El S.D.R. ocurre en bebés cuyos pulmones no se han desarrollado totalmente y se causa *"principalmente por la falta de una sustancia resbaladiza y protectora, llamada surfactante. Esta sustancia ayuda a los pulmones a inflarse con aire e impide que los alvéolos colapsen."*¹⁰

Si bien el Síndrome de Dificultad Respiratoria, según la ciencia médica, se presenta con mayor frecuencia en bebés prematuros, existen *"Otros factores de Otros riesgos incluyen embarazos múltiples, diabetes materna y ser hombre de etnia blanca"*¹¹, que influyen para que el recién nacido en término padezca este síndrome, ahora bien, de conformidad con la ciencia médica, *"Las causas que pueden provocar un cuadro de dificultad respiratoria en el neonato a término son muy variadas"*¹² y las mismas pueden ser *"Causas respiratorias, Malformaciones, Obstrucción vía aérea superior, Causas cardiovasculares, Causas infecciosas, Causas metabólicas, Causas hematológicas, Causas neurológicas"*¹³.

Ahora bien, según el diagnóstico de muerte de Yeisson Jeronimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.), el deceso obedeció a una Hipertensión Pulmonar severa, la cual como aclaró la Dra. Bonilla Esquivel en el concepto médico *"... son múltiples las causas de Hipertensión Pulmonar"*¹⁴ en el Recién Nacido y que para este caso en particular, la Hipertensión Pulmonar no es atribuible al control prenatal ***ni a la atención del parto***".

La hipertensión pulmonar es una condición en la cual la circulación del recién nacido se convierte nuevamente en circulación fetal, sucede porque los pulmones del bebé no logran adaptarse fuera del vientre de la madre *"aumentando peligrosamente la presión de la Arteria Pulmonar llevando gran parte del flujo sanguíneo de los pulmones a otros órganos a través del "ductus arteriosus" creando esta grave condición"*¹⁵.

¹⁰ MedlinePlus. Biblioteca Nacional de Medicina de los EE.UU. Recuperado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001563.htm#:~:text=El%20SDR%20neonatal%20ocurre%20en,impide%20que%20los%20alv%C3%A9olos%20colapsen>.

¹¹ MANUAL MSD Versión para profesionales. Recuperado de: <https://www.msdmanuals.com/es/professional/pediatr%C3%ADa/problemas-respiratorios-en-reci%C3%A9n-nacidos/s%C3%ADndrome-de-dificultad-respiratoria-en-reci%C3%A9n-nacidos>

¹² Recién nacido a término con dificultad respiratoria: enfoque diagnóstico y terapéutico. Coto Cotallo GD, López Sastre J, Fernández Colomer B, Álvarez Caro F, Ibáñez Fernández A. Recuperado de: <https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/30.pdf>

¹³ Ibídem.

¹⁴ http://www.hipertension-pulmonar.org/pacientes/fchp_pphn.html

¹⁵ Fundación Colombiana de Hipertensión Pulmonar. ¿Qué es la Hipertensión Pulmonar Persistente del Recién Nacido?. Recuperado de: https://www.hipertension-pulmonar.org/pacientes/fchp_pphn.html

Aunque son múltiples las causas de la Hipertensión pulmonar, muchas veces desconocidas, hasta el momento las investigaciones¹⁶ han arrojado como posibles causas de esta condición:

“Estados de estrés de la madre mientras está en embarazo asociados a ciertas enfermedades de la madre como diabetes, anemia o Hipertensión arterial. Que el embarazo exceda las 40 semanas. Síndrome de Aspiración de Meconium, asfixia (en el momento del nacimiento, si el parto se complica, el bebé no recibe oxígeno). Anemia. Neumonía severa. Hipoglicemia (azúcar baja en la sangre). Antidepresivos ingeridos por la madre después de la semana 20 de embarazo como Celexa®, Prozac®, Paxil® y Zoloft®. En partos a término que han presentado dificultades en el momento del nacimiento: infección o asfixia. En condiciones normales se presenta en 1 a 2 bebés por 1000 nacimientos, en los casos de ingestión de antidepresivos se ha encontrado en 12 de 1000 nacimientos”.

Como puede observarse, las causas de la dificultad respiratoria con la que nació Yeisson Jeronimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.), y la hipertensión pulmonar que finalmente ocasionó su muerte obedecen a múltiples factores, los cuales, en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso, debieron ser plenamente identificados por los demandantes al momento de involucrar al Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal en la Litis, como quiera que si está probada la adecuada atención de la entidad a la señora Mosquera Leal y al recién nacido, por lo tanto, debieron los demandantes desvirtuarla e identificar el factor que conllevó a la muerte del menor.

3.3 EL HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL PRESTÓ TODOS LOS SERVICIOS, DE CONFORMIDAD CON EL NIVEL DE ATENCIÓN QUE OSTENTA.

En el caso bajo estudio, al observar la demanda, específicamente la redacción de los hechos y los documentos aportados como prueba, como se dijo atrás, tenemos que los mismos no hacen relación **a que el daño causado se haya derivado de la actuación u omisión por parte del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal**, ni mucho menos que los perjuicios causados que se reclaman son imputados a este y los elementos probatorios no son suficientes para acreditar una indebida prestación del servicio médico, pues los demandantes solo se limitan a solicitar que se declare administrativamente responsables a las entidades demandadas, por el

¹⁶ Ibídem.

daño antijurídico causado a los solicitantes con la muerte del menor Yeison Jerónimo Rodríguez Mosquera, señalando una demora en la realización de la cesárea por parte del Hospital San Rafael, sin embargo, la Historia Clínica de la señora Mosquera Leal no tenía la orden de realizar este procedimiento, por lo que intentar un parto natural era lo procedente.

Debe indicarse que en el presente asunto, de acuerdo a la historia clínica de la señora Leal Mosquera, en lo que corresponde al Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal, la atención fue brindada a esta y al menor conforme a los protocolos y de acuerdo a los síntomas presentados en el momento por cada uno.

Como se ha venido señalando, la señora Bertha Yulieth Mosquera Leal, ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal el 22 de octubre de 2016 por incremento de edema en miembros inferiores, es decir que se encontraba hinchada; según diagnóstico hecho en el momento, la señora Mosquera Leal presentó movimientos fetales activos, no tenía dolor ni sangrado. Cinco días antes, a la paciente se le había realizado el examen toxémico el cual había resultado negativo, y la ecografía mostró que el feto se encontraba bien posicionado.

A su ingreso no presentaba actividad uterina, por lo que se ordenan varios exámenes dentro de los que se repite el “perfil toxémico” el cual, nuevamente, resulta negativo. Se diagnostica infección urinaria la cual se trata con antibiótico. Se inicia el proceso de maduración cervical por Bishop desfavorable y pelvis ginecoide con dosis única de misoprostol 25 mcg intravaginal, de acuerdo a los protocolos médicos.

Debido a la no progresión en el trabajo de parto, luego de la maduración cervical, el ginecólogo de turno decide pasar a cesaría. Para este momento existía bienestar fetal, lo cual se demostró con el monitoreo fetal y por la frecuencia cardíaca fetal.

A las 9:15 del 24 de octubre de 2016 nace el menor Yeison Jerónimo Rodríguez Mosquera con peso 3730 gr y talla 51 cms, es decir, con un peso y talla adecuados para la edad gestacional, sin meconio APGAR 8/10, buena vitalidad llanto fuerte sin dificultad respiratoria, con adaptación neonatal con pediatría, tal como consta en la Historia Clínica.

Solo dos horas después del nacimiento del menor este presentó complicaciones de salud que evidenciaron dificultad respiratoria con tirajes intercostales, polipnea, sin cianosis, saturación de oxígeno 94%, ruidos cardíacos rítmicos sin soplos, considerando sospecha diagnóstica de taquipnea transitoria del recién nacido VS aspiración de líquido amniótico

claro, por lo que se ordenó “nada vía oral, oxígeno, incubadora, líquido endovenosos y glucometrías. Con este manejo se esperaba la disminución de la dificultad respiratoria, lo cual no sucedió y ante la no mejoría y el empeoramiento del cuadro respiratorio, **se decide remitir nivel III para estudio y manejo**. A las 14:16 se comenta con Sanidad Policía, UMIT, Diacorsa, Dumian, Clínica Tolima, Hospital Federico Lleras Acosta, sin encontrar disponibilidad de camas o contrato. A las 21:39 fue aceptado en Diacorsa Ibagué y a las 23:41 sale en ambulancia de la empresa Promover”¹⁷.

Conforme a lo anterior, según reposa en la Historia clínica, se observa que durante el ingreso y estadía de la señora Bertha Yulieth Mosquera Leal, al servicio de urgencias del Hospital San Rafael de El Espinal, fue atendida y se le prestaron los servicios médicos que requería de acuerdo a su motivo de consulta, igualmente, la atención prestada al menor Yeisol Jerónimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.) fue la adecuada de conformidad a la sintomatología que presentó, ordenando su remisión a la unidad de cuidados intensivos.

Ahora bien, debe precisarse que el Hospital San Rafael de El Espinal no está habilitado para prestar el servicio de Unidad de Cuidados Intensivos, razón por la cual de manera inmediata se plantea remisión para unidad de cuidado intensivo neonatal, dentro de la Red del Asegurador Policía Nacional, siendo ubicado siete horas después en la IPS Diacorsa Ibagué en la Unidad de cuidado intensivo neonatal, donde fallece dos días después, con diagnóstico de Hipertensión Pulmonar Severa.

Es necesario señalar que de conformidad al artículo de 177 de la Ley 100 de 1993 es función principal de las **Empresas Prestadoras de Salud: “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley”** y, entre demás funciones, está la de organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el país.

Pero además, es importante hacer referencia que la red de prestación de servicios está a cargo de **la EPS en donde se encuentra afiliado el paciente, y no de la IPS**, en donde se atiende las patologías del mismo. En este sentido el Decreto 4747 de 2007, en su artículo 3º literal c), dice:

¹⁷ Ver concepto médico.

*“Red de prestación de servicios. Es el conjunto articulado de prestadores de servicios de salud, ubicados en un espacio geográfico, que trabajan de manera organizada y coordinada en un proceso de integración funcional orientado por los **principios de complementariedad, subsidiariedad y los lineamientos del proceso de referencia y contrarreferencia establecidos por la entidad responsable del pago**, que busca garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos...”.*

En los términos del Decreto 780 de 2016, artículo 2.5.3.4.3. numeral 2), se consideran entidades responsable del pago, “...**las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos laborales...**”

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo segundo de la resolución 5261 de 1994, proferida por el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de Salud y Protección Social,

*...los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos **al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello**. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, **esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.**”*

Así las cosas, en el caso bajo estudio, tal como quedó acreditado en la Historia Clínica de la señora Mosquera Leal y del menor Rodríguez Mosquera, era la EPS a la cual se encontraban afiliados estos o en su defecto la Dirección de Salud Departamental, quien debía garantizar el traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos de manera inmediata en una entidad que se encontrara dentro de su red de prestadores de servicios, lo cual se logró siete (7) horas después de que el menor presentó complicaciones, de manera que, teniendo en cuenta que son múltiples las causas de las complicaciones que tuvo el menor y que estas tan solo podían ser tratadas en una entidad de alta complejidad de manera inmediata, no puede existir alguna responsabilidad por parte del Hospital por los hechos narrados en la demanda,

Ahora bien, debe indicarse que a la parte demandante le corresponde probar que el servicio no fue prestado de manera adecuada, pero esto no ocurrió en el presente asunto, **por lo menos en lo que corresponde al servicio a cargo del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal, pues si se hace una lectura de los hechos, no se tiene ningún reparo de la prestación del servicio durante el tiempo que la señora Mosquera Leal y su hijo estuvieron a cargo de mi defendido, pues la razón que tienen los demandantes para hacer parte al Hospital San Rafael de la Litis es la supuesta cesárea que se le debía realizar a la señora Mosquera Leal porque el menor era demasiado grande, sin embargo, como ya se mostró con anterioridad y en concordancia con la Historia Clínica esta apreciación carece de fundamento de hecho y de derecho.**

3.4 LOS ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA, PARA INVOLUCRAR AL HOSPITAL SAN RAFAEL EN LA LITIS, ESTAN SOPORTADOS EN UNA FALACIA PETITIO PRINCIPII.

Asegura el apoderado de los demandantes, que en el Hospital San Rafael de El Espinal, a la señora Berta Yulieth Mosquera Leal, *"...no le prestaron a mi representada los servicios médicos urgentes y pertinentes que su estado de salud requería teniendo en cuenta el alto riesgo de su embarazo y la taticardia que presentaba el feto, sino que por el contrario demoraron la realización del parto por cesárea por aproximadamente tres días esperando a que dilatara para llevar a cabo el parto natural e ignorando la advertencia que mi representada le hizo a la ginecóloga de acuerdo a las recomendaciones hechas por el médico que la revisó en su último control prenatal, termino de tiempo que pudo haber sido de vital importancia para corregir o mejorar en la medida de los posibles las afecciones de salud del menor..."*.

La falacia de conclusión de petición de principio (*petitio principii*), es una *"estrategia de persuasión que consiste en inferir una conclusión a partir de alguna premisa que no ha sido debidamente sustentada"*¹⁸, situación que aplica en el caso bajo estudio, pues los demandantes, teniendo en cuenta la multiplicidad de factores que conllevan a que un recién nacido sufra el síndrome de dificultad respiratoria y las diversas causas de una hipertensión pulmonar, no realizaron un estudio que permitiera demostrar que estas afecciones se dieron debido a la demora en realizar la cesárea a la señora Mosquera Leal; no sustentan ni demuestran que el Hospital estaba obligado a realizar la cesárea, pues insisto, la señora Mosquera Leal cumplía las

¹⁸ Díaz Álvaro. La Argumentación Escrita. Falacias Argumentativas. Editorial Universidad de Antioquia

condiciones exigidas para llevar a cabo un parto natural y en la historia clínica, a excepción de la obesidad materna diagnosticada, no habían indicaciones de llevar a cabo el procedimiento quirúrgico.

*“Perlman (1989: 187 y 189) ha concluido que la petición de principio **no es una falta contra la lógica formal sino contra la retórica, es decir, una falta de argumentación...**”*¹⁹, y es que los demandantes reprochan al Hospital San Rafael no haber realizado inmediatamente una cesárea a la señora Mosquera Leal, soportados en las supuestas recomendaciones que el médico tratante hizo en el último control prenatal, sin embargo, como ya se señaló con anterioridad, las causas de las afecciones que sufrió el menor Yeison Jerónimo Rodríguez Mosquera obedecen a múltiples factores, por lo que pretender culpar de ello al Hospital San Rafael, sin ninguna prueba que así lo corrobore, hace que los demandantes sustenten sus argumentos en la falacia de petición de principio, pues en la Historia Clínica no existía advertencia alguna de realizar una cesárea, y los demandantes no argumentan porqué debía el hospital saltar los protocolos médicos de realizar un parto natural y llevar a cabo de manera inmediata el procedimiento quirúrgico.

Para esta defensa es importante reiterar las condiciones que para el momento ostentaba la señora Berta Yuliet Mosquera Leal, las cuales eran óptimas para llevar a cabo un parto natural, no solo por los exámenes que en las instalaciones del Hospital San Rafael se le realizaron y que corroboran esta situación, sino porque como ya se ha venido señalando, en la historia clínica de la señora Mosquera Leal no se encontraba anotación alguna que indicara la necesidad de realizar una cesárea. Pero además es el mismo apoderado demandante quien en el hecho veintelo afirma, cuando señala que *“los partos médicos eran positivos”*.

Adicionalmente, aseguran los demandantes que la entidad que represento no tuvo en cuenta la taticardia que presentaba el feto y aun así se demoró en realizar la cesárea, cayendo en un sofisma²⁰, pues tal como se puede corroborar en la Historia Clínica y en concepto médico emitido por la Dra. Bertha Irlene Bonilla Esquivel, Médico General y Epidemióloga del Programa Maternidad Segura del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal, el cual se aporta con la presente, solo 23 horas después de iniciar la maduración cervical, de acuerdo a protocolos, es que el feto hace un episodio de

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Se incurre en la falacia de la conclusión inatiente cuando la conclusión que se establece no es pertinente con lo que se debería probar, cuando el argumento no justifica su conclusión. A esta falacia también se le conoce con el nombre de “sofisma de distracción”. Díaz Álvaro. La Argumentación Escrita. Falacias Argumentativas. Editorial Universidad de Antioquia.

taquicardia fetal, el cual cede con oxígeno por cánula y decúbito lateral, por lo que no es cierto que el feto haya tenido episodio de taquicardia desde el momento en que ingresó la señora Mosquera Leal a las instalaciones de mi defendido como para que el mismo tuviera que tenerlo en cuenta y decidir realizar cesárea.

Así las cosas, para esta defensa los argumentos expuestos y las pruebas que aportaron los demandantes para hacer parte al Hospital San Rafael de El Espinal en el proceso de la referencia, no solamente no son suficientes sino que no tienen soporte técnico alguno, pues mi defendido cumplió a cabalidad los protocolos médicos que rigen la materia desde la llegada por urgencias de la señora Mosquera Leal, hasta la remisión del menor debido a las afecciones con las que nació, las cuales, como ya he logrado sustentar, pudieron obedecer a multiplicidad de causas que nada tienen que ver con haber intentado un parto natural, procedimiento que exigen los protocolos médicos en los casos, que como el que nos ocupa, la madre se encuentra en las condiciones para ello.

3.5 NO HAY NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL DAÑO

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, está claro que en el presente asunto la causa del deceso del menor Yeisson Jeronimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.), no se dio por la indebida prestación del servicio médico a cargo del Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal, pues esta por el contrario fue oportuna y adecuada, tal como se dijo atrás, de manera que en el presente caso no existe nexo causal entre el daño causado y reclamado por la parte actora y la atención prestada por la entidad demandada.

Ha manifestado el Consejo de Estado que se puede,

“...deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima...” (Subrayas fuera del texto).

Respecto de la actuación u omisión del Hospital, es menester precisar que cuando una entidad administrativa cumple a cabalidad con sus

obligaciones constitucionales o legales, no se configura a cargo de ella falla del servicio alguna, porque se encuentra actuando dentro del ámbito de su competencia. Esto ha sido manifestado por el Consejo de Estado en su jurisprudencia:

“La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del **Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual**²¹”.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades **“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”**²², así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo²³.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en cada caso concreto; 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.

²¹ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

²² Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

²³ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

De lo anterior se pueden colegir **Que al haber cumplido satisfactoriamente el Hospital San Rafael del Espinal E.S.E. con sus obligaciones legales y reglamentarias, no se le debe atribuir el daño, porque obró conforme a los protocolos de atención médica y a su competencia.**

Según Sentencia de la Corte Suprema de Justicia sala de casación civil de fecha 1º de septiembre de 1960: ***“La causalidad presupone una condición o relación tal sin la cual no se explicaría la existencia de un hecho determinado, que procede de otro como de su causa por ser idóneo y adecuado para producir, como efecto, el daño imputado a la culpa del agente.”.***

Asimismo en Sentencia del 30 de Marzo de 1993, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Alberto Ospina Botero, acogió la teoría de la causalidad adecuada, señalando que: ***“No basta con establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción del daño, es preciso determinar la idoneidad de la culpa o del riesgo, según los casos, para producir normalmente el hecho dañoso”.***

Por lo anteriormente expuesto, ruego a este despacho denegar las suplicas de la demanda, por lo menos en lo que corresponde al actuar del Hospital San Rafael de El Espinal, como quiera que en el presente caso no se encuentra probada la responsabilidad de mi representado en la generación de los daños reclamados, y por el contrario, se ha demostrado que el Hospital San Rafael del Espinal E.S.E., obró conforme a los protocolos médicos y con el correcto obrar y hacer de las ciencias médicas, pues prestó los servicios que tanto la señora Mosquera Leal como el menor Yeison Jerónimo Rodríguez Mosquera (q.e.p.d.) requerían y ordenó la respectiva remisión de este último a cuidados Intensivos neonatal.

3.6 NO SE ENCUENTRA PROBADO EL DAÑO RECLAMADO POR LA PARTE DEMANDANTE.

Se evidencia que el requisito de la responsabilidad estatal del daño así como el perjuicio, no se encuentra probado, puesto que la parte accionante a pesar de que en el escrito de demanda señala haber sufrido unos perjuicios de orden “material” como “moral”, no allega elementos materiales probatorios suficientes para corroborarlo.

De lo anterior se observa que la parte demandante no aportó alguna prueba pertinente para acreditar la existencia de un daño antijurídico como elemento indispensable de la responsabilidad del Estado, pues bien, era necesario que para su configuración reuniera los requisitos señalados por la

jurisprudencia del Consejo de Estado, estos son, que debe ser **cierto, concreto y particular.**

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado respecto de la certeza del daño antijurídico así:

“En efecto, el daño antijurídico a efectos de que sea resarcible requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se toma imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) **que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico,** y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo reclama, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso”²⁴.

Por su parte, el tratadista JAVIER TAMAYO JARAMILLO en su libro Tratado de la Responsabilidad civil Tomo II, respecto del daño reparable o indemnizable ha señalado que:

“El daño indemnizable debe ser cierto y, en principio, salvo contadas excepciones, corresponde al demandante probarlo. (Sobre la prueba del daño, infra T. II, 636 y ss.). Si no existe esa certidumbre, no habrá lugar a condenar al autor de la acción lesiva”.

“(…)”

“El daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece como evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.”

En cambio, el perjuicio es hipotético, y en consecuencia no hay lugar a reparación, cuando la víctima solo tenía una posibilidad remota de obtener un beneficio en caso de que no se hubiera producido la acción dañina. **Solo, pues, cuando la demanda no está basada en una simple hipótesis o expectativa, la víctima tendrá derecho a reparación”.**

²⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012). Expediente: 05001232500019942279 01. Radicación interna No.: 21.861

Los presuntos daños aludidos por la parte actora (específicamente el lucro cesante, el cual corresponde a los supuestos gastos en que incurrieron los demandantes para sufragar los gastos del funeral del menor Yeison Jerónimo Rodríguez Mosquera) son conjeturas, pues no aporta prueba alguna que respaldara estas afirmaciones, por lo que los perjuicios reclamados no se pueden apreciar material ni jurídicamente en el presente proceso.

Del mismo modo debe precisarse que no se encuentra acreditada la relación afectiva entre parientes del nivel **2 y 3 que reclaman perjuicios morales, pues no basta su afirmación y reclamación sino que se debe acreditar que realmente se vieron afectados con la muerte de su pariente y que existían relaciones de afectos cercanas, lo cual no ocurrió en el presente asunto**²⁵.

Pero además, respecto del demandante Yeison Orlando Rodríguez Reyes, no se acreditó el parentesco, pues el documento solemne para probar el vínculo de consanguinidad es el Registro Civil de nacimiento del menor Yeison Jerónimo Rodríguez, el cual no obra en el proceso, de manera que los perjuicios morales deben probarse.

4 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En los términos del artículo 64 del Código General del Proceso me permito en memorial separado, llamar en garantía dentro del proceso de la referencia a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, identificada con NIT. 860.002.400-2.

5 PRUEBAS

5.6 Pruebas aportadas:

Aporto como pruebas las siguientes:

- 5.6.1. Copia digital de la Historia Clínica de la paciente BERTHA YULIETH MOSQUERA LEAL en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 2º del parágrafo del artículo 175 del CPACA.
- 5.6.2. Copia digital de la Historia Clínica del menor YEISON JERONIMO RODRIGUEZ MOSQUERA (Q.E.P.D.) en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 2º del parágrafo del artículo 175 del CPACA.
- 5.6.3. Informe médico –concepto del médico Bertha Irlene Bonilla Esquivel del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales, aprobada mediante acta del 28 de agosto de 2014.

5.7. Pruebas a Solicitar

5.7.1. Testimonios:

Ruego respetuosamente que se ordene la recepción de los siguientes testimonios:

- Dra. Bertha Irlene Bonilla Esquivel, Medico General y Epidemióloga del Programa Maternidad Segura del Hospital San Rafael E.S.E, de El Espinal, quien podrá ser localizado a través de la Gerencia del Hospital Rafael de El Espinal, ubicada en la Calle 4 No. 6-29 de este municipio. Tel 2482818 – fax 2482813, para que exponga con claridad y ratifique lo manifestado en su concepto médico, el cual se aporta.
- Dr. Juan Carlos Ramírez Núñez, Medico Ginecólogo del Hospital San Rafael E.S.E, de El Espinal, quien podrá ser localizado a través de la Gerencia del Hospital Rafael de El Espinal, ubicada en la Calle 4 No. 6-29 de este municipio. Tel 2482818 – fax 2482813, para que rinda testimonio respecto de los hechos de la demanda, toda vez que fue el especialista que realizó la cesárea a la señora Mosquera Leal.

6. ANEXOS

- 6.1. Poder a mí conferido.
- 6.2. Los documentos relacionados como pruebas.

7. NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la carrera 2 No. 6 – 20 Edificio Torreón de la Pola interior 1003 de Ibagué. Tel. 2715800.

Mail: notificacionesasesores@gmail.com

Mi representada recibirá notificaciones en la Calle 4 No. 6-29 del Municipio de Espinal –Tolima. Tel 2482818 – fax 2482813.

Atentamente,



DIANA LUCERO SÁNCHEZ BARRERA

C. C. 38.363.556 de Ibagué

T. P. No. 169.957 del C. S. de la J.