

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C, Trece (13) de Marzo de dos mil veinticinco (2025)

Magistrado Ponente: JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Expediente: 2015-447

Demandante: ALEJANDRA SÁNCHEZ SÁNCHEZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE SALUD
Y LA ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
REPARACIÓN DIRECTA

Cumplido el procedimiento contemplado en el artículo 247 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, entra la Sala a proferir por escrito sentencia de segunda instancia en el sentido de resolver el **recurso de apelación interpuesto por la ESE Hospital Universitario de la Samaritana y por la Previsora SA Compañía de Seguros**, en contra de la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto (4) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, mediante la cual **se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda: (i)** declarando la responsabilidad de la ESE Hospital Universitario de la Samaritana, con ocasión de la falla en el servicio médico que causó el fallecimiento del hijo que esperaba la señora Alejandra Sánchez Sánchez, el 13 de agosto de 2014 y **(ii)** condenando a la Previsora SA Compañía de Seguros, en su calidad de garante, en virtud de la póliza 1006161, expedida el 28 de febrero de 2014.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Los señores ALEJANDRA SANCHEZ SANCHEZ (señora madre de la víctima directa); JOSE ANTONIO MUÑOZ GARCIA (padre de la víctima directa); CLAUDIA MARCELA SANCHEZ TAPIERO (abuela materna de la víctima directa); LUIS ALFONSO BELTRAN¹ abuelo paterno de la víctima directa) y ALBA ERCILIA MURCIA SANCHEZ (abuela paterna de la víctima directa), pretenden que se declare responsable al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA- SECRETARIA DE SALUD y a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA Y OTROS, por la falla en el servicio médico de obstetricia que ocasionó el fallecimiento y sufrimiento fetal de la "criatura" que llevaba en el vientre la señora ALEJANDRA SANCHEZ SANCHEZ.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan se condene a las entidades demandadas a pagar los perjuicios solicitados en la demanda.

¹ Se advierte que en el auto admisorio de la demanda se indicó que se admitía la demanda presentada entre otras personas, por el señor LUIS ALFONSO BELTRAN, sin embargo, en la sentencia de primera instancia, no se hizo referencia a esta persona, al momento de analizar los perjuicios, y la parte actora no hizo ningún pronunciamiento al respecto.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, se opuso a las pretensiones de la demanda, indicado que no está legitimada en la causa por pasiva debido a que no presta los servicios de salud.

EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA ESE, se opuso a las pretensiones de la demanda, indicado que: **(i)** la atención médica brindada a la paciente, no fue la causa del daño alegado porque no puede asegurarse que el embarazo de esta persona estuviera a término dado que no se evidenciaron controles prenatales; **(ii)** se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto con anterioridad al 12 de agosto de 2014 (fecha de ingreso de la paciente a urgencias), la entidad había suscrito el contrato de prestación de servicios No. 004 de 2014, con la Cooperativa de Trabajo Asociado Médica Especializada MEGACOOOP, para la prestación de los servicios de salud.

La **PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** (llamada en garantía del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA ESE²), se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando lo siguiente: **(i)** el deceso del nasciturus se produjo por complicaciones ajenas e imprevisibles para los galenos que asistieron a la paciente Alejandra Sánchez Sánchez; **(ii)** de acuerdo con la historia clínica de la paciente, se evidencia un registro de control prenatal ambulatorio del 13 de julio de 2014, en el que se le diagnóstico "amenaza de parto pre término"; **(iii)** sostiene que la póliza No. 1006161 cubre la responsabilidad en que incurra el Hospital Universitario de la Samaritana ESE, con base a la cobertura pactada, menos el valor del deducible.

La **ASEGURADORA DE FIANZAS -CONFIANZA SA** (llamada en garantía de la Cooperativa de Trabajo Asociado Médica Especializada MEGACOOOP -En Liquidación³), se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando lo siguiente: **(i)** la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 17RO008918, expedida al tomador -Hospital Universitario de La Samaritana- sólo cubre el daño emergente y no el lucro cesante, ni los perjuicios extrapatrimoniales; **(ii)** no se probó la existencia de un mal procedimiento médico a la paciente por parte de los médicos tratantes del Hospital La Samaritana, por el contrario, se acreditó que actuaron de manera diligente y adecuada de acuerdo a la atención requerida, a pesar de la falta de controles prenatales.

La **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MÉDICA ESPECIALIZADA MEGACOOOP -EN LIQUIDACIÓN** (llamada en garantía del hospital universitario de la samaritana ESE ⁴), se opuso a las pretensiones de la demanda, indicado que la atención médica prestada al paciente fue de manera oportuna y adecuada.

² FI 51 archivo 03 c 7

³ FI 38 c 8

⁴ FI 19 archivo 4 c 6

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 29 de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto (4) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, **se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda: (i)** declarando la responsabilidad de la ESE Hospital Universitario de la Samaritana, con ocasión de la falla en el servicio médico que causó el fallecimiento del hijo que esperaba la señora Alejandra Sánchez Sánchez, el 13 de agosto de 2014 y **(ii)** condenando a la Previsora SA Compañía de Seguros, en su calidad de garante, en virtud de la póliza 1006161, expedida el 28 de febrero de 2014.

3.1 En relación con el daño antijurídico el *a quo*, indicó que estaba acreditado y se concretaba en el fallecimiento del hijo de la señora Alejandra Sánchez Sánchez, ocurrida el 13 de agosto de 2014.

3.2 Hizo referencia a: **(i)** los controles prenatales realizados por la señora Alejandra Sánchez Sanchez; **(ii)** el examen de fecha 21 de mayo de 2014, donde se acreditó el bienestar satisfactorio del feto; **(iii)** el estudio eco ultrasonografía obstétrica transabdominal del 13 de agosto de 2014, que dio como resultado un feto único vivo, con movimientos fetales presentes a la semana 39 con dos días por biometría; **(iv)** que la paciente acudió al servicio de urgencias el 12 de agosto de 2014, día en el que al realizar monitoria fetal se evidenciaron movimientos fetales prenatales; **(v)** el 13 de agosto de 2014, se consignó en la historia clínica "movimiento fetales positivos", sin embargo, en el estudio ultrasonografía obstétrica con perfil biofísico de esa misma fecha, indicó cero movimientos fetales y respiratorios y posteriormente en la epicrisis se consignó hipomotilidad fetal, considerándose a la paciente con cuadro sugestivo de sufrimiento fetal agudo, por lo que el médico tratante ordenó el parto por cesárea; **(vi)** en horas de la noche del 13 de agosto de 2014, se remitió a la paciente a sala de cirugía, donde se realizó la extracción de un recién nacido de sexo masculino, sin latido, óbito fetal reanimado sin respuesta a las compresiones torácicas y aspiración de secreción; **(vii)** finalmente, el informe de necropsia determinó que los pulmones, el corazón, hígado, riñón, cerebro, meninges presentaban marcada congestión, abundante líquido y material dorado en la luz alveolar y ligera congestión, con diagnóstico de broncoaspiración de líquido amniótico e hipoxia fetal.

3.3 En este orden de ideas, el Juzgado concluyó lo siguiente: *"se encuentra acreditada la falla médica del servicio frente a la muerte del hijo que esperaba la señora Alejandra Sánchez Sánchez, dado que se presentó un cuadro de sufrimiento fetal agudo diagnosticado desde el 13 de agosto de 2014 a las 16:00, cuando se reseñaron ceros movimientos fetales y respiratorios en el estudio de ultrasonografía obstétrica con perfil biofísico, además de la hipomotilidad que se registró en la epicrisis continuada de urgencias de ese día a las 7:20 pm. Da cuenta el Despacho que el sufrimiento fetal agudo del hijo que esperaba la señora Sánchez Sánchez, no fue tratado por los profesionales de medicina en los términos de diligencia y urgencia para evitar el fatal desenlace, pues la paciente sólo fue llevada a sala de cirugía hasta las 22:48 horas del 13 de agosto de 2014. En suma, en criterio del Despacho se advierten diversos elementos de juicio que permiten concluir la falla del servicio médico entre los que se encuentra: (i) la amenaza de parto pretérmino; (ii) que la gestante reportó la falta de movimientos fetales; (iii) que durante el embarazo y hasta el resultado de estudio de ultrasonografía obstétrica con perfil biofísico, el feto se encontraba en óptimas condiciones; (iv) que el embarazo se desarrolló en términos normales; y, (v) que el sufrimiento fetal agudo se diagnosticó desde las 16:00 horas del 13 de agosto de 2014, pero la paciente sólo fue llevada a sala de cirugía para la práctica de la cesárea a las 22:48 de ese día. Los anteriores razonamientos en relación con la falla del servicio médico asistencial explican el sufrimiento fetal agudo con las nefastas consecuencias ya conocidas, pues la imputación fáctica ha sido demostrada mediante los anteriores indicios, lo cuales no desvirtuó el extremo pasivo."*

- 3.4** Ahora, en cuanto a la imputación, el Juzgado señaló que el Hospital Universitario de la Samaritana ESE, presentó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y llamó en garantía a la Cooperativa de Trabajo Asociado Médica Especializada MEGACOOOP, en virtud del contrato de prestación de servicios No. 004 de 2014, el cual tuvo una vigencia de diez meses a partir del 13 de enero de 2014 y en una de sus cláusulas se hacía referencia a la indemnidad del Hospital.
- 3.5** Al respecto, el Juez de primera instancia señaló que: *"a pesar de que la cláusula de indemnidad de este contrato de prestación de servicios estaría encaminada a establecer la exoneración de responsabilidad de la entidad estatal por los daños que con ocasión de la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 004 de 2014 cause a terceras personas, no lo es menos que el Consejo de Estado ha entendido que esa clase de pactos, de resultar válidos, sólo estarían llamados a surtir efectos entre las partes del convenio y, por tanto, son inoponibles a terceros. Por consiguiente, no puede trasladarse de manera alguna a los demandantes, en su calidad de terceros, en relación con la declaratoria de responsabilidad extracontractual que deprecian, la carga o los efectos de una estipulación contenida en un contrato de prestación de servicios del cual no hicieron parte."*
- 3.6** Conforme lo expuesto, concluyó que el Hospital Universitario de la Samaritana ESE, era el llamado a responder patrimonial y administrativamente por los perjuicios causados a la parte actora, con ocasión de la muerte del hijo que esperaba la señora Alejandra Sánchez Sánchez.
- 3.7** Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad de una de las llamadas en garantía expuso que el 28 de febrero de 2014, la Previsora SA Compañía de Seguros, expidió la póliza No. 1006161, en la que es tomador, asegurado y beneficiario el Hospital Universitario de la Samaritana ESE, cuya vigencia es entre el 1 de marzo de 2014 y el 1 de marzo de 2015.
- 3.8** Los hechos por los que aquí se demanda ocurrieron el 13 de agosto de 2014, es decir, durante el periodo de vigencia de la póliza, y dado que uno de los riesgos amparados era "por errores u omisiones profesionales", el Juzgado consideró que la Previsora SA Compañía de Seguros, estaba obligada a responder por los perjuicios padecidos con ocasión de la condena judicial impuesta en el presente fallo, hasta el límite del valor asegurado en la mencionada póliza, con aplicación del deducible pactado si a ello hubiere lugar y en caso que el valor de la indemnización supere el valor de la póliza, el Hospital debía asumirlo.
- 3.9** Reconoció **perjuicios morales: i)** ALEJANDRA SANCHEZ SANCHEZ (señora madre de la víctima directa); 100 SMLMV; **ii)** JOSE ANTONIO MUÑOZ GARCIA (padre de la víctima directa) 100 SMLMV; **iii)** CLAUDIA MARCELA SANCHEZ TAPIERO (abuela materna de la víctima directa) 100 SMLMV; **iv)** ALBA ERCILIA MURCIA SANCHEZ (abuela paterna de la víctima directa) 100 SMLMV.
- 3.10** Negó el perjuicio a la salud, indicando que no se habían aportado medios de prueba para demostrar su causación.

4. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

- 1. La ESE Hospital Universitario de la Samaritana y por la Previsora Compañía de Seguros**, interpusieron en tiempo recurso de apelación contra la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Cuarto (4) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá.

2. Mediante providencia del 7 de diciembre de dos mil veintitrés (2023), se concedió los recursos de apelación, habiéndose remitido a la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
3. Por reparto ingresó al Despacho sustanciador el 5 de abril de 2024 quien admitió el recurso de apelación del 9 de abril de dos mil veinticuatro (2024), y en donde dispuso que, ejecutoriada dicha providencia, sin que fuere necesario la práctica de pruebas, el expediente ingresaría al Despacho para proferir sentencia.
4. Ninguno de los sujetos procesales se pronunció en segunda instancia. El Ministerio Público no presentó concepto al caso concreto.

II. CONSIDERACIONES

A. ASPECTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE EN SEGUNDA INSTANCIA

En el presente caso, la Sala observa que la impugnación contra la sentencia de primera instancia es formulada únicamente por una de las Entidades demandadas y una de las llamadas en garantía; en consecuencia, su competencia se limitará en esta oportunidad a los puntos controvertidos por el apelante, en tanto sean desfavorables para ella, sin la posibilidad de enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de recurso, de conformidad con lo consagrado en el inciso primero del artículo 328 del C.G.P⁵.

Sin desconocer lo anterior, esta Sala considera procedente aclarar que el juez de esta instancia tiene competencia para estudiar y reformar los puntos **íntimamente relacionados** con el tema objeto de apelación, de ser ello indispensable⁶.

2. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, fundamenta el **recurso de apelación**, en los siguientes términos:

- 2.1 Ausencia de falla en el servicio médico:** Indica que, en el presente asunto, no es posible afirmar que el embarazo se encontraba a término, ni que la paciente haya referido molestias o dolores diferentes a los que señaló al ingreso por urgencias. En consecuencia, no existió omisión algún en la realización de exámenes y tampoco prolongación para la preparación del nacimiento.

⁵ "Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.

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

⁶ *Ibidem*.

[...]

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

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

- 2.2** Asimismo, sostiene que: *"tampoco es cierto que la aspiración de líquido amniótico se produzca solo en embarazos posfechados, pues también puede ocurrir en embarazos a término e incluso pretérmino, como tampoco es cierto que existan signos clínicos de hipoxia fetal."*
- 2.3** Manifiesta el apelante que en el caso bajo estudio, no hay prueba que la señora ALEJANDRA SANCHEZ SANCHEZ, hubiera asistido a los controles prenatales, porque solo se advierte que acudió el 13 de julio de 2014 y después el 12 de agosto.
- 2.4** En el informe de necropsia se hizo referencia a una Edad Gestacional de 30 semanas aproximadamente.
- 2.5** El Juzgado de primera instancia relacionó varios apartes de la Historia Clínica del Hospital Nuestra señora de Fátima ESE de Flandes, sin embargo, ese Hospital no fue vinculado a la presente causa y si bien, en ese documento se consigna que no hay alteraciones morfológicas del feto, lo cierto es que ese diagnóstico es de 3 meses antes, y en ese orden de ideas, no existe prueba que acredite el estado real del nasciturus, previo a su visita por urgencias el 13 de agosto de 2014.
- 2.6** Por otro lado, sostiene que la señora ALEJANDRA SANCHEZ SANCHEZ, reportó ausencia de movimientos fetales el 13 de agosto de 2014, a las 7 am, razón por la cual, el acceso urgente a una sala de cirugía era irrelevante, máxime cuando no se advertían signos de alarma que dieran cuenta de una situación atípica.
- 2.7 De la responsabilidad de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MEDICO ESPECIALIZADA MEGACOOOP:** En gracia de discusión, afirma que se debe declarar la responsabilidad de dicha Entidad, en virtud del Contrato de prestación de Servicios N° 004 de 2014, que inició el 13 de enero de 2014 y se liquidó el 23 de junio de 2015.
- 2.8** No es de recibo que se haya hecho referencia únicamente a la cláusula de indemnidad, pero no se haya valorado el actuar y el vínculo contractual que da lugar a concluir que, ante una posible responsabilidad, dicha cooperativa era la llamada a responder en el presente asunto.
- 2.9 De los perjuicios reconocidos:** No existe prueba que certifique la condición de padre de la víctima directa, el Juzgado de primera instancia reconoció perjuicios al señor José Antonio Muñoz Muñoz, con fundamento en la declaración es extrajuicio y la declaración de las partes. Sin embargo, el apelante considera que no se encuentra debidamente probado el vínculo con el menor que estaba por nacer y en consecuencia, tampoco el vínculo con sus abuelos paternos.
- 2.10** Advierte que la declaración extrajuicio es del año 2019, es decir, 5 años después de los hechos, y en ese sentido, no da cuenta de la calidad de padre biológico, sino que acredita la unión libre entre dos personas que concibieron otros dos hijos, pero sin indicar si nacieron antes o después de los hechos por los que aquí se demanda.
- 2.11** Por otro lado, afirma que: *"no se encuentran tampoco probados los daños morales, de la abuela materna y el abuelo paterno por las consideraciones expuestas al no estar determinado el vínculo de consanguineidad entre el padre y el nasciturus"*.

El apoderado de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, fundamenta el **recurso de apelación**, en los siguientes términos:

- 2.1 Ausencia de falla en el servicio médico:** No es de recibo la conclusión del Juzgado, según la cual, cuando la señora ALEJANDRA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, ingresó al Hospital por urgencias, el feto se encontraba buenas condiciones, y debido a que se presentó una deficiencia en la atención del Hospital, se generó la muerte fetal.

- 2.2** El Juzgado parte del supuesto que el embarazo se desarrollaba en condiciones normales, pero dicha afirmación no se probó en el proceso, máxime cuando los controles prenatales se deben realizar cada mes, durante las primeras 32 semanas del embarazo y quincenal hasta el momento del parto, no obstante, se evidencia que la señora ALEJANDRA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, no hizo ningún monitoreo después del mes de julio y además, el 13 de julio de 2014, se le advirtió de la posibilidad de un embarazo pretérmino.
- 2.3** Así las cosas, el apelante afirma que, por esa condición, el embarazo no se desarrolló en condiciones normales y pese al diagnóstico que se le dio a la señora madre, no se advierte que se hubieran realizado exámenes o seguimiento a su embarazo.
- 2.4** Aunado a lo anterior, en el informe de patología se hizo referencia a varios hallazgos, sin embargo, al expediente no se aportó una prueba que acreditara la causa de esas conclusiones, tampoco que fueran atribuibles a la atención hospitalaria y el Juzgado de primera instancia, no indicó de manera concreta cual fue la omisión en la que incurrió el Hospital y que originó los diagnósticos establecidos en el informe de patología.
- 2.5** Las pruebas acreditan que a la paciente se le brindó la atención requerida y conforme su sintomatología. Además, a quien le corresponde acreditar la falla en el servicio es a la parte actora, tal como lo ha señalado el H. Consejo de Estado.
- 2.6** En el presente asunto no se demostró el nexo de causalidad entre el actuar del Hospital y el fallecimiento fetal; y el hecho que al momento del ingreso de la paciente el feto estaba vivo, constituye una presunción y no un indicio.
- 2.7** Únicamente se podía declarar la responsabilidad del Hospital, siempre y cuando en el presente asunto se hubiera establecido la falla alegada, es decir las faltas inexcusables que atentaron contra la lex artis, sin embargo, la parte actora no aportó ninguna prueba que acredite dicha situación, porque lo único que se allegó al plenario fue la historia clínica, documento que no da cuenta de una indebida o tardía atención a la paciente.
- 2.8** Por otro lado, afirma lo siguiente: *"el ejercicio médico reviste una obligación de medio y no de resultado. Por lo tanto, no es coherente afirmar que siempre que en el momento en que la madre ingrese y el feto este vivo, inexorablemente deberá nacer vivo. Ya que existen complicaciones que se presentan más allá de la diligencia y cuidado del centro hospitalario que generan que el alumbramiento no pueda ser exitoso."*
- 2.9 Inexistencia de nexo causal entre la conducta desarrollada por el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA y el hecho:** En el presente asunto no se tiene claridad sobre la causa de muerte del hijo de ALEJANDRA SANCHEZ, lo que impide que se pueda establecer una relación de causalidad entre la conducta imputada a los demandados y la muerte del neonato y refiere que: *"Distinta sería la situación si en el expediente existieran por lo menos indicios, como lo serían signos de malestar fetal, coloración inusual del neonato al momento del nacimiento, presencia de meconio en la placenta o algún otro que permitiera inferir que existe relación causal entre la presunta demora en la atención (que como ya se explicó no existió) y la muerte del neonato (...) En este caso, el Juzgado partió de la consecuencia para determinar el origen de la causa, no obstante, no tiene certeza de cuál fue el fenómeno que generó la muerte del feto, por lo tanto, no estaba en la posibilidad de determinar si se realizó o no un adecuado manejo."*
- 2.10 De los perjuicios:** El apelante afirma que: **(i)** el a quo concedió 100 SMLMV para los padres y abuelos de la víctima directa, sin embargo, según la jurisprudencia no les correspondía la misma proporción y **(ii)** la reparación en primera instancia fue como si se tratara de un crimen de lesa humanidad, aunque el presente asunto es por la muerte del feto y en consecuencia, la tasación fue excesiva.

2.11 Del desconocimiento de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro instrumentalizado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1006161:

Al respecto, sostiene que desde la contestación al llamamiento en garantía se indicó que las condiciones del contrato de seguro contemplaban: **(i)** un sublímite para perjuicios extrapatrimoniales de \$150.000.000; **(ii)** los perjuicios extrapatrimoniales estarían sublimitados al 30% del amparo básico, es decir, \$ 500.000.000. Sin embargo, el Juez en su sentencia sostuvo que la condena se fundamentaba en la Póliza No.1006161, la cual tenía un valor asegurado de \$ 500.000.000, para el amparo de "errores y omisiones"

2.12 En criterio del apelante: "el Juzgado no realizó ningún pronunciamiento relacionado con los sublímites antes mencionados, refiriendo incluso el valor del amparo de "errores y omisiones". Sin embargo, en la parte resolutive indicó que la obligación a cargo de la Compañía debía realizarse "de conformidad con las condiciones del contrato de seguro".

2.13 El apelante expuso que el Juez de primera instancia: "no entendió que, pese a que dentro de la póliza se pactó el amparo de DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES, en la regulación de ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES se pactó un sublímite que también se denomina "perjuicios extrapatrimoniales". Lo que significa que el amparo de ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES también cubrirá perjuicios extrapatrimoniales que se deriven del siniestro que provenga de un error o una omisión profesional, pero aplicando el sublímite establecido en las condiciones particulares de la póliza, y según se define en las condiciones generales de la póliza: (...) Es decir, una cosa es el amparo de DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES, que se rige por su propio valor amparado (\$150.000.000) y otra muy diferente es el sublímite denominado como daños extrapatrimoniales dentro del amparo de ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES que ampara un valor equivalente a \$500.000.000, pero los perjuicios extrapatrimoniales que se cubren dentro del amparo de ERRORES U OMISIONES se limitan al 30% del valor del amparo, como se aprecia en la página dos de las condiciones particulares de la póliza (\$150.000.000). Por lo tanto, la Compañía Aseguradora no estaba solicitando que se afectara el amparo de DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES, sino que aplicara el sublímite establecido para perjuicios extrapatrimoniales dentro del amparo de ERRORES U OMISIONES que se establece en el capítulo de sublímites de las condiciones particulares de la póliza (...) Así las cosas, es claro que el ad quo en su sentencia excedió los términos establecidos en la póliza de responsabilidad expedida por mi representada, ya que desconoció los límites y sublímites en ella establecidos (...) Por consiguiente, de conformidad con las mencionadas condiciones de la Póliza y las normas del contrato de seguro, es evidente que la Aseguradora no podía ser condenada a pagar suma que exceda el monto de las sumas máximas aseguradas, es decir, suma que exceda los quinientos millones de pesos (\$500.000.000) a favor de la parte demandante, incluyendo dentro de este valor un tope máximo, para los perjuicios extrapatrimoniales, expresado en el sublímite del 30% por evento en el agregado anual, lo que quiere decir que frente al anexo 0 aportado con el llamamiento en garantía, el valor máximo amparado por la póliza por perjuicios extrapatrimoniales será la suma de \$150.000.000 y cualquier valor que exceda este monto no será objeto de cobertura y deberá ser asumido directamente por el asegurado. Por cuanto ese es el sublímite pactado dentro del amparo, y que debe ser aplicado por cuanto hace parte del pacto contractual (...) Así las cosas, en este caso particular, de existir algún tipo de condena en contra de la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, así como en contra mi representada, debe tomarse en consideración, al momento de liquidar el valor de la indemnización, el descuento que a título de deducible se encuentra pactado en la Póliza No. 1006161. Así lo destacó expresamente la Póliza expedida en el presente caso en su carátula, y en la cual se encuentra pactado, en punto del amparo de Responsabilidad Civil Clínicas Y Hospitales, un deducible que asciende al diez por ciento (10%) del valor de la pérdida, mínimo diez millones de pesos (\$10.000.000), aplicables al valor total de la indemnización surgida por este concepto; valores que deberá asumir la entidad asegurada en caso de presentarse un siniestro, de forma tal que, si no se llegase a tener en cuenta esta estipulación de las partes, en virtud de la cual al asegurado le corresponde asumir una cuota de la pérdida, se estaría violando el artículo 1602 del Código Civil, en razón a que se desconocería una clara estipulación contractual."

B. ASPECTOS SUSTANCIALES

1. DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De conformidad con la sustentación de los recursos de apelación y los argumentos del *a quo* en primera instancia, el problema jurídico que le corresponde a la Sala definir es: ***¿si contrario a lo expuesto por el a quo, en el caso en concreto, no se acreditó la falla en el servicio médico, debido a que la atención brindada a la paciente fue de forma oportuna y adecuada?***

En segundo lugar, corresponde a la Sala analizar ***¿si tal como lo afirman los apelantes en el caso en concreto, tampoco se acreditó el nexo de causalidad y en consecuencia, se debe revocar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda?***

En tercer lugar, y únicamente en caso de confirmarse la responsabilidad del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA ESE, le corresponde a la Sala determinar ***¿si hay lugar a modificar los perjuicios morales reconocidos en primera instancia, en el sentido de reducir el monto?***

Finalmente, y en el evento que se confirme la condena de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS se deberá resolver ***¿si hay lugar a modificar la condena impuesta en contra de la aseguradora, teniendo en cuenta las condiciones de la póliza?***

2. DE LOS HECHOS PROBADOS

A) ATENCIÓN EN HOSPITALES DIFERENTES A LOS AQUÍ DEMANDADOS

2.1 Obra en el expediente, copia de carné perinatal de la señora ALEJANDRA ZANCHEZ SANCHEZ, indicándose que los controles se realizaron en el Hospital Nuestra Señora de Fátima, los siguientes días⁷: **(i)** 26/02/14; **(ii)** 26/03/14; **(iii)** 23/04/14; **(iv)** 21/05/14; **(v)** 4/06/14 y **(vi)** 2/07/14.

2.2 Obra en el expediente, examen del 21 de mayo de 2014 (Dr. Afranio Ruiz), en donde se registró lo siguiente⁸:

“(…) SE ENCUENTRA FETO UNICO EN SITUACIÓN LONGITUDINAL, PRESENTACIÓN CEFALICA, DORSO IZQUIERDO, FETOCARDIA POSITIVA NORMAL, MOVIMIENTOS ACTIVOS, LA PLACENTA ES CORPORAL ANTERIOR GRADO II/III, LÍQUIDO AMNIOTICO Y CARACTERISTICAS NORMALES
NO HAY EMBARAZO DE ALTERACIONES MORFOLOGICAS MAYORES DEL FETO
IDX: EMBARAZO DE: 28 SEM +/-1 BIENESTAR FETAL SATISFACTORIO”.

2.3 El 2 de julio de 2014, en atención en el Hospital Nuestra Señora de Fátima, se expuso que se remitía a la paciente al servicio de ginecobstetricia⁹:

⁷ 01CuadernoPrincipal- 03-fl 11 y 12

⁸ 01CuadernoPrincipal- 03-fl 27

⁹ 01CuadernoPrincipal- 03-fl 37

FECHA DE EMISIÓN		MOTIVO QUE REMITE		SERVICIO AL CUAL SE REMITE
02/07/14		Ginecología y Obstetricia		Ginecología y Obstetricia
ORDENAMIENTO DE ATENCIÓN				
1. Resumen de Antecedentes y Examen Físico				
2. Examen y Resultados de Exámenes Auxiliares de Diagnóstico				
3. Resumen de la Evolución				
4. Diagnóstico				
5. Recomendaciones				
6. Tratamientos Aplicados				
7. Motivo de Remisión				
8. Firma y Código de la Persona Responsable				
Paciente: Pringel, de Embarazo 34.55.				
SU. F83 TA 120/80. FB 19. c/c. nml				
c/p. nml. Abd AU 32 cms. único.				
cepico. dorso derecho Ext nml				
SVC nml.				
Labs. Gl. Pre 125. 30' 143.1 mg/dl 60' 169 mg/dl.				
120' 151 mg/dl 180' 117 mg/dl 3 troch. negativo				
Gluco. 12 Kg. Reso.				
Se solicita Ultrasonido fetal pronto.				

B) ATENCIÓN EN EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA ESE UNIDAD FUNCIONAL GIRARDOT

2.4 El 13 de julio de 2014, a las 06:25:44 pm, la señora Alejandra Sánchez Sánchez, acudió al Hospital Universitario de La Samaritana ESE Unidad Funcional Girardot, para la especialidad de Ginecología y obstetricia¹⁰.

2.5 En la historia clínica obstétrica por urgencias del 13 de julio de 2014, a las 06:57pm se consignó¹¹:

"MOTIVO DE LA CONSULTA: DOLOR BAJITO
ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CON GESTACIÓN A TÉRMINO, REFIERE DOLOR HIPOGASTRICO DE 1 DÍA DE EVOLUCIÓN, NO AMNIORREA, NO SANGRADO, MF POSITIVOS
(...) DX EMBARAZO DE 35.4 SEMANASX ECO
DX AMENAZA DE PARTO PRETERMINO?
DX VAGINITIS MIXTA
(...)
ANÁLISIS Y PLAN DE MANEJO: PACIENTE CON EMBARAZO DE 35.4 SEMANAS CON DOLOR EN HIPOGASTRIO, **SOSPECHA DE AMENAZA DE PARTO PRETERMINO, SS MONITORIA FETAL Y REVALORACIÓN CON RESULTADOS**".

Posteriormente, en la parte inferior se registró que como la paciente tenía 35.4 semanas y tenía bajo riesgo de complicaciones neonatales, se le daba salida con unas recomendaciones, obsérvese:

NOMBRE DEL PROFESIONAL	FIRMA Y SELLO
13-07-2014 Menéndez del C. García - M. S. S.	
EVOLUCIÓN FECHA Y HORA 03/07/2014 08:00 AM Ginecología y Obstetricia R.M. 73558/2009 C.C. 55168868	
Paciente con gestación a término, con dolor hipogástrico de 1 día de evolución, MF positivos, no amniorrea, no sangrado, se permite que continúe con gestación, se da salida y se le da recomendación de monitoreo fetal.	
NOMBRE DEL PROFESIONAL	FIRMA Y SELLO

¹⁰ 01CuadernoPrincipal- 03-fl 39
¹¹ 01CuadernoPrincipal- 03-fl 42 43

2.6 El 12 de agosto de 2014, a las 06:31 pm, la señora Alejandra Sánchez Sánchez, acudió nuevamente al Hospital Universitario de La Samaritana ESE Unidad Funcional Girardot, en los datos de ingreso se consignó lo siguiente¹²:

*"Tipo de Atención: Ambulatorio
(...)
Especialidad: 141 GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA
(...) DIAGNÓSTICO PRINCIPAL: No responde al llamado (...)"*

2.7 El 12 de agosto de 2014 a las 06:57 pm, se consignó¹³:

*"ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CON GESTACIÓN A TÉRMINO, REFIERE DOLOR HIPOGÁSTRICO CEFALEA Y MAREOS DE 1 DÍA DE EVOLUCIÓN, NO AMNIOCORREA, NO SANGRADO, MF POSITIVOS
(...)
EXAMENES PRENATALES
ECOGRAFÍAS
29/01/2014 12 SEMANAS HOY 38 SEMANAS
21/05/2014 28 SEMANAS HOY EG 34.1 SEMANAS (...)
CONDUCTA (...):
PACIENTE CON EMBARAZO DE 40 SEMANAS POR FUM CON DOLOR HIPOGÁSTRICO, EDEMA GESTACIONAL CEFALICA Y MAREOS, SS MONITORIA FETAL PERFIL TOXÉMICO GOT GPT FALC ACIDO URICO BUN CREATININA UROANÁLISIS Y REEVALUACIÓN CON RESULTADOS"*

2.8 En la monitoría fetal del 12 de agosto de 2014, se indicó¹⁴:

*"MOTIVO DEL ESTUDIO: EMBARAZO DE 40 SEMANAS
(...)
MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES SI"*

2.9 El estudio eco ultrasonografía obstétrica transabdominal del 13 de agosto de 2014, a las 15:59 arrojó lo siguiente¹⁵:

*"Feto único vivo, presentación cefálica, longitudinal dorso izquierdo Movimientos fetales presentes, FCF rítmica de 113 l/m
No se observan alteraciones mayores en las diferentes estructuras fetales observadas (...)
CORDON UMBILICAL NORMAL 3 VASOS
LÍQUIDO AMNIOTICO cantidad y aspecto adecuado. (...)
CONCLUSIÓN
1. EMBARAZO DE 39 SEMANAS 2 DÍAS POR BIOMETRIA
2. BIENESTAR FETAL AL MOMENTO DEL EXÁMEN"*

2.10 El estudio ultrasonografía obstétrica con perfil biofísico del 13 de agosto de 2014 a las 16:00, registró¹⁶:

*"(...) MOVIMIENTOS FETALES 0
MOVIMIENTOS RESPIRATORIOS 0"*

¹² 01 Cuaderno Principal- 03-fl 45

¹³ 01 Cuaderno Principal- 03-fl 47

¹⁴ C 4 -89

¹⁵ 01 Cuaderno Principal- 03-fl 57

¹⁶ 01 Cuaderno Principal- 03-fl 59

TONO FETAL 2
LÍQUIDO AMNIOTICO 2".

2.11 El 13 de agosto de 2014 a las 07:15 pm, en orden de hospitalización, se expuso¹⁷:

"diagnóstico de ingreso: embarazo de 38 semanas + sufrimiento fetal agudo + macrosomia fetal"

2.12 El 13 de agosto de 2014 a las 7:20 pm, se consignó¹⁸:

*"NOTA DE TURNO: PACIENTE PRIMIGESTANTE ADOLESCENTE CON EMBARAZO DE 38 SEMANAS, DOLOR HIPOGATRICO, CEFALEA Y SENSACIÓN DE MAREO, NO PÉRDIDAS VAGINALES, **MOVIMIENTOS FETALES POSITIVOS**, REFIERE MEJORÍA SINTOMATOLOGIA, HIPOMOTILIDAD FETAL, REPORTE DE LABORATORIOS PERFIL TOXÉMICO DEL DÍA 12/08/2014 CREATININA 0,5 BUN 10 DENTRO DE LÍMITES NORMALES, TGO 19 TGP 14,6 AC URICO 5,6 DENTRO DE LÍMITES NORMALES, FOSFATASA ALCALINA ELEVADA 210, CUADRO HEMÁTICO CON LEVE LEUCOCITOSIS 11200, NEUTROFILIA 68,6%, ANEMIA HB 12,2 HTO 36,4 SIN INDICACIÓN DE TRANSFUSIÓN, PLAQUETAS 213000 DENTRO DE LOS LÍMITES NORMALES, PARCIAL DE ORINA SIN PROTEINURIA, NITRITOS NEGATIVOS, BACTERIAS +, LEUCOCITURIA 4-6 XC, URATOS AMORFOS +, NEGATIVO PARA INFECCIÓN, ECOGRAFÍA OBSTETRICA EMBA 39,2 SEMANAS, BIENESTAR FETAL AL MOMENTO DEL EXÁMEN PEP 3932 G ILÑA 10 PLACENTA ANTERIOR Y LATERAL DERECHA GRADO III SIN DESPRENDIMIENTO NI HEMATOMAS, PERFIL BIOFISICO 4/8, MOVIMIENTOS FETALES 0, MOVIMIENTOS RESPIRATORIOS 0, MONITORIA FETAL SIN DESACELERACIONES, VARIBILIDAD DISMINUIDA CON ACTIVIDAD UTERINA OCASIONAL, ACOG II, **SE CONSIDERA PACIENTE CON CUADRO SUGESTIVO DE SUFRIMIENTO FETAL AGUDO, POR LO CUAL SE DECIDE PARTO POR CESÁREA.**"*

2.13 En las notas de enfermería del 13 de agosto de 2014 a las 19:25, se señaló¹⁹:

*"Ingresa paciente al servicio sala de parto (...) quien DX Gestación de 38 semanas SFA + Macrosomía Fetal. (...) **paciente refiere no movimientos fetales desde las 7:00 am (...)**"*

2.14 En la historia clínica del 13 de agosto de 2014 a las 7:30 pm, se señaló lo siguiente²⁰:

*"PACIENTE CON EMBARAZO DE 38 SEMANAS, DOLOR HIPOGASTRICO, CEFALEA, SENSACIÓN DE MAREO, NO PERDIDAS VAGINALES, **MOVIMIENTOS FETALES POSITIVOS**, EN EL MOMENTO CON MEJORÍA SINTOMATOLOGÍA, REFIERE HIPOMOTIBILIDAD FETAL EL DÍA DE HOY REPORTE DE LABORATORIO QUE DOCUMENTAN (...) REPORTE DE ECOGRAFÍA OBSTETRICA EMBARAZO DE 39,2 SEMANAS, BIENESTAR FETAL AL MOMENTO DEL EXÁMEN, ILA 10PEF 3932 G, PLACENTA ANTERIOR ALTERAL DERECHA GRADO III SIN DESPRENDIMIENTOS NI HEMATOMAS, PERFIL BIOFISICO 4/8MOVIMIENTOS FETALES 0, MOVIMIENTOS RESPITATORIOS 0, MONITORIA FETAL ACOG II, VARIABILIDAD DISMINUIDA, ACTIVIDAD UTERINA OCASIONAL, 3 EN EL TRAZO, SE CONSIDERA PACIENTE CON CUADRO SUGESTIVO DE SUFRIMIETNO FETAL AGUDO DADO POR CLINICA Y HALLAZGOS PARACLINICOS, POR LO CUAL SE INDICA CESAREA."*

2.15 El 13 de agosto de 2014 a las 7:54:56 pm, se relacionó lo siguiente²¹:

¹⁷ C 4 fl 37

¹⁸ 01CuadernoPrincipal- 04-fl 1

¹⁹ C 4 fl 107

²⁰ C 4 fl 51

²¹ C 4 fl 53

"PACIENTE CON ESTADO FETAL INSATISFACTORIO, PENDIENTE CESÁREA SE LLAMA AL QUIROFANO Y NOS INFORMAN QUE ESTÁN EN CIRUGÍA DE NEUROCIRUGÍA Y CON CONTAMINACIÓN DE LAS SALAS POR PACIENTE DE CIRUGÍA PLÁSTICA."

2.16 En el formato denominado "Descripción Quirúrgica" del 13 de agosto de 2014, se consignó lo siguiente²²:

"DIAGNÓSTICO PREQUIRÚGICO: EMB DE 39.5 SEMANAS X FUR Y ECOS G1 P0 A0 MACROSOMIA FETAL ESTADO FETAL INSATISFACTORIO SFA

(...)

NOMBRE DE LA CIRUGÍA: CESÁREA SEGMENTARIA TRANSPERITONEAL

(...)

CLASIFICACIÓN DE LA HERIDA QUIRÚRGICA: (...) ASA. 1 HORA DE INICIO: 22+40 HORA DE TERMINACIÓN: 23+30

HALLAZGOS. RN. MASCULINO PESO 3790 GRS TALLA 50 CNTS CM APGAR 0/10 0/10 CAVIDAD NORMOTERMICA HORA 22+50 UTERO Y ANEXOS NORMALES, LÍQUIDO MECONIO G II

TÉCNICA QUIRÚRGICA: BAJO ANESTESIA REGIONAL PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, INSICIÓN DE PHANESTIEL Y DISECCIÓN HASTA CAVIDAD, HISTEROTOMIA ARCIFORME EN SEGMENTO, EXTRACCIÓN DEL RN, CON APGAR 0/10 EN PRESENTACIÓN CEFÁLICA PINZAMIENTO Y CORTE DEL CORDÓN SIN EN EL CUAL NO SE PALPA LATIDO, TOMA DE MUESTRA PARA TSH Y HEMOCLASIFICACIÓN, SE ENTREGA RN A PEDIATRIA, ALUMBRAMIENTO ACTIVO CON OXITOCINA (...)"

2.17 En notas de enfermería del 13 de agosto de 2014 se señaló²³:

"22:48 Se envía paciente a salas de cirugía con acceso venoso (...) se pasa paciente a salas de cirugía para cesárea

(...)

22:45 Doctor Villareal informa que tiene paciente urgente con sufrimiento fetal se le da sala inmediatamente, llega paciente a salas de cirugía con H Clínica y boleta de solicitud de salas, se pasa inmediatamente a salas de cirugía No. 1 (...)

22:50 Nace producto de sexo masculino sin signos vitales hipotónico sin respuesta a las compresiones torácica y aspiración de secreción se observa líquido mencionado. Óbito fetal es entregado a la jefe (...) quien lleva a recuperación en conjunto (...) iniciación, adaptación por reanimación cardiopulmonar."

2.18 En la ficha de recién nacido de las 22:40 del 13 de agosto de 2014 se consignó²⁴:

"Impresión Diagnóstica: Óbito fetal: Muerte fetal en el útero materno antes de su nacimiento"

2.19 En 14 de agosto de 2014 a las 06:06 pm, se expuso lo siguiente²⁵:

"14/08/2014: PACIENTE QUE INGRESA A ESTE HOSPITAL EL DÍA 12/08/2014 6+31PM POR DOLOR HIPOGÁSTRICO CEFÁLES Y MAEROS NIEGA PERDIDAS VAGINALES, GINMECOLOGÍA DEFINE EMBARAZO DE 40 SEMANAS X FUR, EVIDENCIAS EDEMA GESTACIONAL, SE SOLICITA PERFIL TOXÉMICO PARA REVALORAR PERFIL BIOFÍSICO DE 4/8

²² C 4 fl 63

²³ C 4 fl 109 a 111

²⁴ 04Cuaderno- 13

²⁵ C 4 fl 45

ON MONITORIA FETAL ACOG II CON VARIABILIDAD DISMINUIDA Y ACTIVIDAD UTERINA OCASIONAL, SE CONSIDERA SFA POR LO CUAL SE SOLICITA XCESAREA SEGMENTARIA EN PRIMIGESTANTE CON ESTADO FETAL NO SATISFACTORIO, PACIENTE LLEVADA A CESÁREA SEGMENTARIA, OBITO FETAL REANIMADO X PEDIATRÍA Y ANESTESIOLOGIA, SE DEFINE MANEJO DEL DOLOR LÍQUIDOS ENDOVENOSOS SE CONTINÚA MANEJO CON CEFATOZOLAM.

15/08/2014 PACIENTE EN 3 DÍA POR CESÁREA CON BUENA EVOLUCIÓN ASINTOMÁTICA, TOLERA DOLOR, CON SECRECIÓN LACTEA SALIDA CON BROMOCRIPTINA, CITA POR CONSULTA EXTERNA."

2.20 El Departamento de Patología del Hospital Universitario La Samaritana, en el informe de necropsia precisó²⁶:

"DESCRIPCIÓN MACROSCÓPICA

Se recibe 1 Feto de Sexo Masculino el cual mide 50 cm, PC=37 cm, PT=35 cm, PA= 36 cm, 3,900 g de peso, huesos de cráneo y piel de aspecto normal, órganos internos de aspecto normal.

(...)

DESCRIPCIÓN MACROSCÓPICA

Los cortes muestran en A) y B) Pulmón = Marcada congestión, abundante líquido y material dorado en la luz alveolar, C) Corazón = Ligera congestión. D) Hígado = marcada congestión. E) Riñón = marcada congestión. F) Cerebro = Marcada congestión. G) Meninges = marcada congestión. H) Membranas coriónicas normales. I) Vellosoidades coriónicas normales con múltiples focos de calcificación. J) Vasos umbilicales normales.

DIAGNÓSTICO: FETO-PLACENTA-ESTUDIO A.P:

- FETO UNICO
- EDAD GESTACIONAL DE 30 SEMANAS APROXIMADAMENTE
- BRONCOASPIRACIÓN DE LÍQUIDO AMNIOTICO
- HIPOXIA FETAL
- CONGESTIÓN VASCULAR VISCERAL
- CALCIFICACIÓN DE PLACENTA".

3. ANÁLISIS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

A. DE LA FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

3.1 El Juez de primera instancia indicó que existían indicios que daban lugar a tener acreditada la falla en el servicio médico debido a que el sufrimiento fetal agudo del hijo que esperaba la señora ALEJANDRA SÁNCHEZ SÁNCHEZ, no fue tratado por los profesionales de medicina en los términos de diligencia y urgencia para evitar el desenlace, resaltando que la paciente únicamente fue llevada a sala de cirugía hasta las 22:48 del 13 de agosto de 2014.

3.2 Al respecto, observa la Sala que en primeras instancia se hizo referencia a los siguientes indicios: "(i) la amenaza de parto pretérmino; (ii) que la gestante reportó la falta de movimientos fetales; (iii) que durante el embarazo y hasta el resultado de estudio de ultrasonografía obstétrica con perfil biofísico, el feto se encontraba en óptimas condiciones; (iv) que el embarazo se desarrolló en términos

²⁶ 01CuadernoPrincipal- 04-fl 17

normales; y, (v) que el sufrimiento fetal agudo se diagnosticó desde las 16:00 horas del 13 de agosto de 2014, pero la paciente sólo fue llevada a sala de cirugía para la práctica de la cesárea a las 22:48 de ese día."

- 3.3** Al revisar las pretensiones de la demanda se observa que la parte actora hizo referencia a que la falla en el servicio ocasionó la muerte de la "criatura" que estaba en el vientre de la señora ALEJANDRA SANCHEZ SANCHEZ:

PRIMERA: EI DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARÍA DE SALUD – HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E., son administra y solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados a los señores ALEJANDRA SANCHEZ SANCHEZ JOSE ANTONIO MUÑOZ MURCIA, CLAUDIA MARCELA SANCHEZ TAPIERO), LUIS ALFONSO BELTRÁN y ALBA ERCILIA MURCIA), ocasionados con la falla en el servicio médico de obstetricia que ocasionó la muerte in útero con sufrimiento fetal severo de la criatura que llevaba en el vientre la señora ALEJANDRA SANCHEZ SANCHEZ.

- 3.4** Igualmente, al revisar el contenido de la demanda, la parte actora en relación con la presunta falla en el servicio, afirmó la siguiente²⁷:

Visto lo anterior, se colige claramente que el feto se encontraba en óptimas condiciones hasta el día 13 de agosto de 2014 a las tres de la tarde; sin embargo, debido al deficiente, inoportuno e inadecuado manejo en la atención médica brindada, el nasciturus murió por broncoaspiración del líquido amniótico e hipoxia fetal, cuya causa directa fue el retardo en el nacimiento.

Es evidente que aunque el estado general de la joven ALEJANDRA SANCHEZ SANCHEZ y el del feto, era aparentemente "bueno", lo cierto es que el embarazo se encontraba a término y pese a las múltiples ocasiones en que la paciente refirió molestias y dolores, no se prestó la debida atención médica, hasta que fue demasiado tarde cuando no se percibió movimiento encontrando finalmente que el *no nato* había padecido sufrimiento fetal agudo y asfixia.

Así las cosas, resulta diáfana la falla en el servicio médico en que incurrió el Hospital Universitario de La Samaritana, pues la deficiente atención que le brindó a la joven ALEJANDRA SANCHEZ SANCHEZ y la omisión en la realización oportuna de una valoración a fin de ser atendida en trabajo de parto, induciéndolo o realizando cesárea, aunado a la espera a que fue sometida, condujo indefectiblemente a la producción del hecho dañoso (la muerte del feto), actuar negligente que configura su responsabilidad administrativa.

²⁷ C ppal archivo 2 fl26 y 27

3.5 En audiencia inicial se estableció el litigio en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta los hechos narrados en la demanda y las contestaciones de las entidades demandadas, se tiene que hasta este punto no hay discusión en los siguientes hechos:

1. El 13 de julio de 2014 la demandante Alejandra Sánchez Sánchez, en estado de embarazo con 35.5 semanas de evolución, acudió al servicio médico del Hospital Universitario La Samaritana en virtud de unas molestias y dolores que sintió.
2. Entre el 12 y 13 de agosto de 2014, la paciente fue hospitalizada en la referida institución.
3. El 13 de agosto de 2014 en horas de la noche, se efectuó parto por cesaría con el resultado adverso de que el niño que se esperaba había fallecido.

Por el Despacho: Analizadas las posturas expuestas por las partes el Despacho plantea el siguiente problema jurídico que será resueltos en la sentencia:

Se deberá establecer:

¿Existió responsabilidad por parte del Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud, el Hospital Universitario La Samaritana y la Cooperativa de Trabajo Asociado Médica Especializada Megacoop, en el fallecimiento del niño que esperaba Alejandra Sánchez Sánchez?

En caso afirmativo, deberá resolverse de fondo sobre los llamamientos en garantía realizados a las aseguradoras La Previsora S.A. y Confianza S.A.

3.6 Ahora bien, en casos de falla médica no se puede **aceptar una responsabilidad basada en la sola producción del daño** y en el presente asunto, contrario a lo expuesto por el *a quo*, no se acreditó la falla en el servicio que imputó la parte actora, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

3.7 La Sala no desconoce que: **(i)** la paciente ALEJANDRA SANCHEZ, ingresó al servicio de urgencias el 13 de julio de 2014, donde se consignó que había sospecha de amenaza de parto pretérmino²⁸; **(ii)** posteriormente, el 12 de agosto de 2014, acudió al servicio de ginecología y obstetricia, refiriendo dolor hipogástrico; **(iii)** ese día según monitoria fetal habían movimiento fetales; **(iv)** al día siguiente, esto es, el 13 de agosto de 2014, a las 15:59, se realizó el estudio eco ultrasonografía obstétrica transabdominal, donde se expuso: “bienestar fetal al momento del examen”; **(v)** sin embargo, el mismo 13 de agosto de 2014, a las 16:00, en el estudio ultrasonografía obstétrica con perfil biofísico se indicó que los movimientos fetales y respiratorios eran 0; **(vi)** finalmente, el 13 de agosto de 2014, se le

²⁸ cuadro clínico caracterizado por la presencia de contracciones uterinas regulares con modificaciones cervicales que se produce entre las 22.0 y 36.6 semanas de gestación en gestantes con membranas amnióticas íntegras. Ver: https://sego.es/documentos/progresos/v63-2020/n5/GAP-Parto_pretermino_2020.pdf

realizó la cesárea a la paciente y a las 22:50 nació un bebe de sexo masculino sin signos vitales; **(vii)** en la necropsia practica en el Hospital Universitario La Samaritana, se hizo referencia a varios diagnósticos.

- 3.8** Sin embargo, tampoco se puede pasar por alto que en el presente asunto no hay ninguna prueba de cuenta que: **(i)** la atención brindada a la paciente no fue la adecuada; **(ii)** el personal médico debió actuar de forma diferente; **(iii)** se omitieron realizar exámenes adicionales; **(iv)** las decisiones adoptadas por el personal médico hayan sido equivocadas; **(v)** la atención médica hubiera sido inoportuna o deficiente; **(vi)** la espera a la que fue sometida la paciente para realizar la cesárea, condujo al fallecimiento del feto.
- 3.9** Se precisa que: **(i)** el artículo 167 del C.G.P., dispone que quien alega un hecho debe demostrar la ocurrencia del mismo para que se produzca el efecto pretendido, carga que fue incumplida por el demandante y **(ii)** el presente asunto se trata de una falla médica, cuyos conceptos los debe proferir una persona experta en la materia, y no se puede aceptar que los argumentos de la demanda sean la prueba para acreditar todos los elementos de la responsabilidad.
- 3.10** No es de recibo que el Juez de primera instancia haya indicado que no hubo diligencia en la atención para evitar el desenlace, afirmando que la paciente solo fue llevada a sala de cirugía el 13 de agosto de 2014 a las 22:48, por cuanto: **(i)** no hay ningún medio de prueba técnico que permita concluir a esta Sala, que de haberse realizado el procedimiento con anterioridad, se habría evitado el fallecimiento del bebé que estaba en el vientre de la señora ALEJANDRA SANCHEZ; **(ii)** en gracia de discusión, la misma paciente a las 19:25 afirmó que no tenía movimiento fetales desde el 13 de agosto de 2014, a las 7:00 am y en efecto, el examen realizado por el Hospital, confirmó dicha situación. En este sentido, no es posible concluir que se presentó una indebida atención de la paciente, sin que existan pruebas que respalden dicha afirmación.
- 3.11** En cuanto a la amenaza de parto pretérmino, se tiene que efectivamente ese diagnóstico se le dio a la paciente el 13 de julio de 2014, pero esta persona únicamente asistió al hospital hasta el 13 de agosto de 2014 y en el plenario no hay prueba que de cuenta si en ese lapso, la señora ALEJANDRA SANCHEZ SANCHEZ, asistió a otros controles o si presentó alguna complicación en su embarazo.
- 3.12** Efectivamente como lo indicó el Juez, la señora ALEJANDRA SANCHEZ, el 13 de agosto de 2014 a las 19:25, reportó la ausencia de movimientos fetales, sin embargo, se reitera, de manera previa, esto es, a las 16:00, a la paciente se le realizó estudio ultrasonografía obstétrica con perfil biofísico, donde se registró que los movimientos fetales y respiratorios eran 0. Además, aunque en las notas de enfermería se anotó que la paciente refirió no movimientos fetales desde las 7 am, dicha situación no implica que desde esa hora

hubiera reportado la situación, por cuanto la anotación se realizó en los siguientes términos:

*"Ingresa paciente al servicio sala de parto (...) quien DX Gestación de 38 semanas SFA + Macrosomía Fetal. (...) **paciente refiere no movimientos fetales desde las 7:00 am** (...)" (Negrillas fuera del texto)*

3.13 Aunque el Juez afirma que conforme las pruebas, es claro que durante el embarazo y previo al estudio de ultrasonografía obstétrica con perfil biofísico, el feto se encontraba en óptimas condiciones y el embarazo se desarrolló en términos normales, lo cierto es que: **(i)** el carné perinatal únicamente acredita que la paciente asistió a varios controles (febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio), pero no hay constancia de los reportes del médico frente al seguimiento del embarazo; y **(ii)** efectivamente los otros exámenes que se realizaron previo al estudio de ultrasonografía, daban cuenta del bienestar del feto, pero dicha situación no conlleva a afirmar que exista una falla en el servicio médico.

3.14 Ahora bien, frente a la afirmación del *a quo*, según la cual, el sufrimiento fetal agudo se diagnosticó desde las 16:00 horas del 13 de agosto de 2014 y la paciente sólo fue llevada a sala de cirugía para la práctica de la cesárea a las 22:48 de ese día, debe precisarse lo siguiente:

3.15 En primer lugar, el diagnóstico de sufrimiento fetal agudo se dio a las 19:15 del 13 de agosto de 2014, tal como se advierte de la historia clínica.

3.16 Al buscar la definición de dicho concepto se tiene que:

"El sufrimiento fetal es una complicación infrecuente del parto. Se produce, por lo general, cuando el feto no ha recibido suficiente oxígeno.

El sufrimiento fetal puede ocurrir cuando

- *El embarazo dura demasiado tiempo (posmadurez).*
- *Ocurren otras complicaciones del embarazo o del parto (como un parto difícil o un parto rápido).*

Los médicos suelen identificar el sufrimiento fetal basándose en un patrón anómalo de la frecuencia cardíaca del feto²⁹"

3.17 En este orden de ideas, el sufrimiento fetal agudo es cuando el feto no ha recibido suficiente oxígeno y puede tener varias causas: **(i)** complicaciones del embarazo; **(ii)** o que el embarazo dura más tiempo.

3.18 En el presente asunto, se resalta que: **(i)** el 13 de julio de 2014, se hizo referencia a "una amenaza de parto pretérmino" y **(ii)** en la necropsia se precisó que la edad gestacional era de aproximadamente 30 semanas.

²⁹ Ver: <https://www.msmanuals.com/es/hogar/salud-femenina/complicaciones-del-parto/sufrimiento-fetal>

- 3.19** Quiere significarse que, para la Sala no hay claridad si la amenaza de parto pretérmino se trató de una complicación y tampoco si la falta de oxígeno fue porque el embarazo había durado más tiempo, máxime cuando el feto únicamente tenía 30 semanas.
- 3.20** Ahora, no se pasa por alto que, desde que se hizo referencia al “sufrimiento fetal agudo” hasta el momento en que se realizó la cesárea a la paciente, pasaron más de 3 horas, sin embargo, dicha situación no conlleva a sostener que se acreditó una falla en el servicio médico, máxime cuando en la historia clínica se indicó que la paciente estaba pendiente de ser llamada a sala de cirugía, sin embargo, las salas estaban contaminadas y en todo caso, se reitera, en el presente asunto no hay ningún medio de prueba que permita a esta Sala establecer que la cirugía debió practicarse con anterioridad para evitar el fallecimiento del hijo que esperaba la señora ALEJANDRA SANCHEZ.
- 3.21** Sin desconocer lo anterior, y en gracia de discusión, aceptando que se acreditó la falla en el servicio médico, la Sala evidencia que tampoco habría lugar a declarar la responsabilidad, por cuanto en el presente asunto no se demostró el nexo de causalidad.

B) DEL NEXO DE CAUSALIDAD

- 3.22** En relación con el nexo de causalidad, se han admitido tres posturas: **a)** la carga dinámica de la prueba³⁰; **b)** la inversión de la carga de la prueba³¹, con fundamento en que la prueba resulta imposible para la víctima; y **c)** la prueba corresponde al demandante, pero dicha carga puede atenuarse mediante la aceptación de la prueba indiciaria que debe ser estudiada en conjunto con la conducta de las partes³².
- 3.23** De manera que, la jurisprudencia ha considerado que el nexo causal puede demostrarse por vía indirecta, es decir, a través de indicios, **sin que se trate de una excepción al deber que le asiste a la parte demandante de acreditar lo que, tradicionalmente se ha denominado como el nexo de causalidad que debe existir entre la atención médica y el daño para que se estructure la responsabilidad de la administración**³³.
- 3.24** En el caso en concreto no se aportó ningún medio de prueba técnico que permitiera tener certeza a esta Sala que el fallecimiento del feto se debió a una falla en el servicio médico, ni que el actuar del

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de febrero de 2000. Exp. 11878. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez – hoy consagrada normativamente en el inciso segundo del artículo 167 del CGP.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de agosto de 2002. Exp. 11605. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de noviembre del 2014. Exp. 31182 y Sentencia del 1 de mayo del 2016. Exp. 33140 A.

³³ *Ibidem*.

HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA ESE haya tenido incidencia directa en el daño invocado por la parte actora.

3.25 El nexo causal, se refiere a que, **el daño debe ser efecto o resultado del hecho generador**. Al respecto, la doctrina³⁴ ha considerado que deben existir tres (3) condiciones del nexo causal, así:

a) La proximidad, en el sentido que la causa sea próxima o actual, en consecuencia, no se tienen en cuenta los hechos remotos. Ello, precisamente para no diluir la responsabilidad del autor inmediato del hecho e igualmente para no responsabilizar en forma indefinida a personas cuya causa no es actual ni determinante;

b) Debe ser determinante, con esta exigencia la doctrina quiere indicar que el hecho sea necesario, vale decir, que se pueda establecer que sin el hecho el daño no se habría producido. En general, la doctrina considera determinante un hecho o una omisión en la causación del daño, cuando aquel ha contribuido en un mayor grado a la producción de éste, es decir, cuando ha sido la condición más activa;

c) Debe ser apto o adecuado, en el sentido que esa conducta en términos normales conlleve siempre a la ocurrencia del respectivo daño o perjuicio; se le conoce como la "causalidad adecuada".

3.26 En el presente asunto, únicamente se aportó la historia clínica del paciente, y en criterio de la Sala ese medio de prueba no permite llegar al convencimiento que el fallecimiento del feto, se debió a la deficiente atención en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA ESE.

3.27 Ahora bien, obra igualmente el informe de necropsia realizado en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA ESE, sin embargo, en el expediente no hay prueba que acredite que las causas del fallecimiento del feto, sean imputables al Hospital.

3.28 Tal como lo afirmó el *a quo*, el informe de necropsia determinó que los pulmones, el corazón, hígado, riñón, cerebro, meninges presentaban marcada congestión, abundante líquido y material dorado en la luz alveolar y ligera congestión, con diagnóstico de broncoaspiración de líquido amniótico e hipoxia fetal. Sin embargo, no se tiene conocimiento de las causas de dichas afecciones.

3.29 Al respecto, se advierte que sin que se esté imponiendo una tarifa legal, la Sala debe ser enfática en sostener que en un caso como el presente, que se imputa una falla médica, le corresponde a la parte interesada allegar medios de prueba de carácter técnico, a efectos de acreditar sus pretensiones e imputaciones.

³⁴ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo II. De las Obligaciones.

3.30 No hay certeza para la Sala que la tardanza en pasar a la señora ALEJANDRA SANCHEZ a sala de cirugía para practicarle la cesárea haya ocasionado el fallecimiento del feto, máxime cuando según la misma paciente y un examen previo practicado, dieron cuenta que no había movimiento fetal desde antes de la intervención quirúrgica.

En el presente asunto, el demandante debía cumplir con su carga probatoria para acreditar el nexo de causalidad entre el fallecimiento del hijo que esperaba la señora ALEJANDRA SANCHEZ y el evento de haberse practicado una cesárea en horas de la noche del 13 de agosto de 2014. Además, sin que se esté imponiendo una tarifa legal, la parte interesada debe aportar los medios de prueba pertinentes a efectos que se acceda a sus pretensiones.

4. DE LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

En el presente caso, no se observa que en el trámite de esta instancia procesal se encuentren causadas y menos demostradas, expensas por concepto de costas y por ello no habrá condena. Por otro lado, en cuanto a las agencias en derecho, teniendo en cuenta que el numeral 4 del artículo 365³⁵ del Código General del Proceso, esta Corporación fija agencias en derecho a favor del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA ESE, el equivalente a **UN (1) SMLMV para ambas instancias**, valor que se encuentra dentro del rango fijado por el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 05 de Agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura³⁶.

5. DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA PROVIDENCIA

La Sala: **(i)** realizando una interpretación de las medidas especiales, proferidas con posterioridad al levantamiento de términos procesales, efectuado por el H. Consejo Superior de la Judicatura, el pasado 1º de julio de 2020; **(ii)** considerando que, según el artículo 28 del Acuerdo 11567 de junio 5 de 2020, los jueces y magistrados **utilizarán preferiblemente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias**, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades innecesarias; y **(iii)** garantizando siempre el debido proceso, derecho de defensa, e igualdad de las partes, profiere la presente providencia y **ordenará la correspondiente notificación electrónica** de acuerdo a los parámetros definidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

³⁵ El artículo 365 señala: "Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. (...)

³⁶ Fijándose para los procesos declarativos en general de segunda instancia con cuantía entre un (01) hasta seis (6) S.M.L.M.V.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto (4) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia, **se niegan** las pretensiones de la demanda.

TERCERO Se condena por agencias en derecho el equivalente a UN (1) **SMLMV para ambas instancias**, a favor del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA ESE**, los cuales deberá pagar la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

CUARTO: Por Secretaría de la Sección Tercera NOTIFICAR esta decisión: a) A las partes, a los correos electrónicos: notificaciones@velezgutierrez.com , mzuuaga@velezgutierrez.com , sbotero@velezgutierrez.com y nespitia@velezgutierrez.com ; quingarasociados@gmail.com sandraibarrajudicial@gmail.com ; carlosauribes7@gmail.com ; dgrabogada@gmail.com ; jalmazat@hotmail.com ; notificaciones@hus.org.co ; notificaciones@cundinamarca.gov.co ; subgerencia@abisambraortiz.com ; soniacastromora@hotmail.com ; abh.procesosjudiciales@gmail.com ; notificacionesjudiciales@previsora.gov.co ; notjudicial@fiduprevisora.com.co ; rvez@velezgutierrez.com ; ccorreos@confianza.com.co ; centrodecontacto@confianza.com.co ; jjgonzalez@confianza.com.co ; dgrabogada@gmail.com ; coomega.megacoop@gmail.com ; b) Al representante del Ministerio Público. Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario.

QUINTO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta Sala Virtual No.)

Firmado electrónicamente
JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado

Firmado electrónicamente
BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada
Salvamento de voto

Firmado electrónicamente
BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada