

EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y DE FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA - No prospera

El Departamento de Antioquia y los Hospitales demandados, propusieron las excepciones de inexistencia de la obligación y de falta de jurisdicción y de competencia. La primera de ellas la hicieron consistir en el hecho que de llegar a probarse la culpa de la víctima el daño no les sería imputable. La falta de jurisdicción y de competencia, la fundamentaron en que la demanda no debió dirigirse contra el Departamento de Antioquia, como quiera que las instituciones que prestaron el servicio de salud tenían personería jurídica; y de otro lado, los hospitales San Lorenzo de Liborina y San Pedro de Sabanalarga, pertenecían al subsector privado del sector salud, razón por la que se debió demandar ante la jurisdicción ordinaria. En relación con la primera excepción propuesta, esto es, la tendiente a enervar la pretensión a partir del señalamiento de una ausencia de imputación, debe advertirse que el razonamiento así estructurado, en vez de constituir un impedimento procesal, refleja un argumento de defensa, que debe estudiarse cuando se aborde el objeto sustancial de juzgamiento. Frente a la excepción propuesta por el Departamento de Antioquia, no se encuentra debidamente sustentada, puesto que se limita a exponer que la falta de competencia radica en que los demás entes demandados gozan de personería jurídica, circunstancia que en nada incide respecto a la facultad de esta jurisdicción, para estudiar las controversias con entidades del sector público, al cual él pertenece, motivo por el cual esta excepción no está llamada a prosperar.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Puede ser declarada de oficio en la sentencia definitiva. Readecuación de la excepción propuesta / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Extremo activo y perspectiva pasiva / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Departamento de Antioquia. Procedencia

Se observa que los fundamentos de esa excepción se enmarcan en los supuestos de falta de legitimación en la causa por pasiva, la que de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo puede ser declarada en la sentencia definitiva, así no haya sido alegada por las partes. La legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. En efecto, revisada la demanda y en especial los hechos de la misma, en los que se indica la participación de la parte demandada en la concreción de los daños, se advierte que el Departamento de Antioquia no prestó, ni directa o indirectamente, algún servicio a la señora Piedad Emilse Moreno Zapara, quien fue atendida, en los Hospitales de San Pedro en Sabanalarga, San Lorenzo en Liborina y San Juan de Dios en Santa Fé, entes que gozan de personería jurídica. Así mismo, no se indicó en la demanda la relación o el nexo entre el Departamento de Antioquia y los demás demandados, del cual se pueda derivar la responsabilidad del ente territorial, allí tan solo se le incluyó como demandado, pero no se explicó de qué manera se vislumbra su responsabilidad. En conclusión, se observa que el Departamento de Antioquia, de un lado no participó en los hechos que conllevaron al daño reclamado; y del otro, no se estableció algún nexo en virtud del cual deba responder por las actuaciones de las demás entidades demandadas, motivo por el que se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 164

NOTA DE RELATORIA: En relación con la legitimación en la causa, consultar sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 16271

EXCEPCION DE FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA - Hospitales San Pedro y San Lorenzo / HOSPITALES SAN PEDRO Y SAN LORENZO - Subsector privado del sector de la salud / COMPETENCIA - Criterio orgánico. Ley 1107 de 2006 / COMPETENCIA - Criterio material - Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo / FUERO DE ATRACCION - Procedencia / EXCEPCION DE FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA - No prospera

En relación con la excepción de falta de jurisdicción y competencia propuesta por los Hospitales de San Pedro y San Lorenzo, en cuanto pertenecen al subsector privado del sector de la salud, según lo certificó el Jefe de la Oficina Jurídica del Servicio Seccional de Salud de Antioquia, se tiene que esta jurisdicción es la competente para definir controversias como la que es objeto de examen, lo cual encuentra fundamento en el hecho de que dos de las instituciones demandadas son entidades públicas, de allí que conforme a lo establecido en el artículo 82 del C.C.A. –modificado por la ley 1107 de 2006–, en la actualidad, el criterio preponderante para definir si una controversia pertenece al ámbito de decisión de esta jurisdicción, es el orgánico, motivo por el cual lo primero que deberá constatar el operador judicial es si la demanda se dirige contra una entidad pública (v.gr. aquellas señaladas en el artículo 38 de la ley 489 de 1998) o una sociedad de economía mixta con capital público superior al 50%; de lo contrario, si la entidad, sociedad, persona o sujeto que integra el litigio (por activa o por pasiva), no se enmarca dentro de los anteriores supuestos, deberá constatar si el mismo cumple o no con funciones propias a cargo de los órganos del Estado y, precisamente, si el litigio se deriva del ejercicio de tales funciones. En el caso concreto, es claro que al ser demandados el Departamento de Antioquia y el Hospital San Juan de Dios de Santa Fé de Antioquia, el que pertenece al subsector oficial del sector salud, como entidades públicas, la jurisdicción para conocer de este es la Contencioso Administrativa. Y, si bien, podría argumentarse que para el momento en que se formuló la demanda no se había expedido la ley 1107 de 2006 (que estableció el criterio orgánico para definir el objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), es claro que, de todas formas, bajo el criterio anterior contenido en artículo 82 del C.C.A. (criterio material), la controversia también hubiera sido definida por esta estructura jurisdiccional, en tanto la jurisprudencia de la Sala, así como de la Corte Constitucional fue reiterativa en señalar que el servicio de salud constituye función propia del Estado, y que la misma se desarrolla a través de la función administrativa.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 82 / LEY 1107 DE 2006

NOTA DE RELATORIA: El servicio de salud constituye función propia del Estado, y que se desarrolla a través de la función administrativa, sobre el tema consultar Corte Constitucional, sentencias C-559 de 1992 y C-665 de 2000. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 20 de febrero de 1996, exp. 11312. Sobre fuero de atracción, sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 21700 y auto de 19 de julio de 2009, exp. 27268

DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de mujer gestante al dar a luz. Complicación obstétrica por hemorragia / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración. Acreditación

Se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, toda vez que está demostrada la muerte de la señora Piedad Emilse Moreno Zapata, de conformidad con el registro civil de defunción, y en su condición de madre, hija y hermana, respecto de aquellos, lo cual constituye por sí mismo, un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, y estos perjuicios ostentan la naturaleza de ciertos, actuales y determinados, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar la existencia del daño antijurídico.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

PARTO DE ALTO RIESGO - Impresiones diagnósticas. Anillo de contracción de bandl, embarazo gemelar y desproporción cefalopélvica / PARTO DE ALTO RIESGO - Se requiere una atención y manejo especializado

Constituye un hecho cierto el que la impresión diagnóstica de la señora Piedad Emilse Moreno Zapata al momento de la hospitalización fue anillo de contracción de bandl y desproporción cefalopélvica, motivo por el cual el parto tenía que ser considerado como de alto riesgo. En efecto, en estas circunstancias, la paciente demanda una atención y manejo especializado, de allí que ante la inobservancia o desconocimiento de esta realidad, se incurre en una clara pretermisión de los deberes inherentes a una correcta prestación del servicio médico asistencial, que no es ninguna dádiva, sino por el contrario, un derecho incuestionable dentro de la concepción de un Estado Social de Derecho, que no sólo propugna por la prestación y cuidado de la salud como un servicio público inherente a su finalidad (art. 49 C.P.), sino además, en consideración a la "dignitas humana", de que da cuenta el artículo 1º de la Constitución Política, y que sin lugar a dudas, en el presente caso, se enhiesta como apodíctica verdad, en tanto la madre, no recibió propiamente el trato digno que merecían por la sola condición de ser persona, amén de que para el caso concreto también era paciente, o sea ser que se encontraban en situación de sujeción al servicio de otros, profesionales en el área hospitalaria y de la salud. Ahora bien, analizada la historia clínica de la señora Piedad Emilse Moreno Zapata, se observa que las impresiones diagnósticas que le fueron señaladas tales como la desproporción cefalopélvica, el anillo de bandl y el embarazo general, requerían de un diagnóstico y una conducta médica clara que no se le proporcionó en ningún momento de la atención brindada a lo largo de las remisiones a las que fue sometida, ya que solo se descartó el embarazo gemelar, y a pesar de ello se permitió que el parto continuara por vía vaginal, cuando esas impresiones diagnósticas indicaban la necesidad de una cesárea, motivo por el cual la paciente debió ser remitida a un hospital donde no solo existiera unidad materna, sino también los especialistas del área de obstetricia que se encontraran en capacidad de realizar una cesárea, o en su defecto de contener la hemorragia post parto; adicionalmente una vez presentada la hemorragia, la actuación médica tendiente a detenerla debió ser inmediata.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 42

RESPONSABILIDAD MEDICA OBSTETRICA - Indicio grave de falla del servicio. Procedencia / FALLA MEDICA - Sustentada en indicios / ACREDITACION DE LA RESPONSABILIDAD - Indicio de falla del servicio y la

prueba de la imputación fáctica que vincula la conducta con el daño / RESPONSABILIDAD MEDICA - Indicios de falla del servicio / RESPONSABILIDAD MEDICA POR INDICIOS DE LA FALLA DEL SERVICIO - Configuración. Acreditación / DAÑO ANTIJURIDICO - Imputable a las entidades demandadas

La Sala ha reconocido una especial significación en los casos de responsabilidad médica – obstétrica, al señalar que los mismos si bien no deben ser decididos bajo el esquema de la responsabilidad objetiva, sí debe admitirse un indicio grave de falla del servicio, siempre y cuando el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento. Sobre el particular, vale la pena recalcar lo precisado por la Sección, evento en el que se puntualizó: “No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla... (negritas adicionales)”. Como se desprende de esta posición, en asuntos médicos de esta naturaleza –y eventualmente en otros–, la falla podría sustentarse en indicios, es decir, en el hecho de que la evolución y proceso de embarazo se hubiera desarrollado en términos normales hasta el momento del parto. Lo anterior, como quiera que el solo indicio de falla del servicio, aunado a la prueba de la imputación fáctica que vincula la conducta con el daño, daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad. Por consiguiente, a la parte actora –en estos supuestos–, le corresponde acreditar el daño antijurídico, la imputación fáctica -que puede ser demostrada mediante indicios igualmente-, así como el indicio de falla, esto es, que el embarazo se desarrolló en términos normales hasta el momento del parto. en el sub lite existen varios indicios de la falla del servicio toda vez que, en primer lugar, el embarazo transcurrió en forma normal y sólo al momento del parto y con posterioridad al nacimiento del bebé, se presentó la complicación que trajo como resultado la muerte de la paciente, a ello se le debe agregar aspectos tales como: i) la impresión diagnóstica de anillo de bandl y la deformidad cefalopélvica no fue descartada; ii) lo anterior era indicativo de que el procedimiento adecuado era la cesárea; iii) no se remitió a la paciente a un hospital dotado del equipo humano especializado en el tema; iv) las remisiones efectuadas fueron tardías, máxime cuando no se encuentra acreditada la supuesta recuperación de la paciente después del parto; v) el tratamiento aplicado cuando se presentó la hemorragia no fue el indicado, ya que el mioma sangrante fue una más de las impresiones diagnósticas que no se comprobó, pero nunca se determinó el origen de la hemorragia, ni se emplearon los medios adecuados para detenerla, como la embolización de las arterias hipogástricas, ligadura de las mismas, o la histerectomía; vi) no se determinó la verdadera causa de la muerte de la señora Piedad Emilse Moreno Zapata. Establecidos así los diversos indicios de falla del servicio que comprometieron la vida de la señora Piedad Emilse, se tiene que las entidades demandadas no los desvirtuaron, por lo que el daño antijurídico les es imputable.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el régimen de responsabilidad aplicable en responsabilidad médica obstétrica, consultar sentencias de 7 de diciembre de 2004, exp. 14767 y de 26 de marzo de 2008, exp. 16085. Sobre la posibilidad con que cuenta el juez de lo contencioso administrativo, de derivar y estructurar indiciariamente la prueba de la imputación fáctica, en asuntos de responsabilidad

médica, ver sentencias de: 3 de mayo de 1999, exp. 11169, 11 de mayo de 1999, exp. 11949 y de 7 de octubre de 1999, exp. 12655

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Acreditación / PERJUICIO MORAL - Acto terrorista / PERJUICIO MORAL - Presunción de dolor. Aplicación reglas de la experiencia / PRUEBA DEL DAÑO MORAL - Presunción judicial o de hombre / ARBITRIO JUDICIAL - El funcionario de conocimiento es quien define qué retribución se aviene como adecuada según su prudente juicio / PERJUICIO MORAL - Tasación. Inaplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 / TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes

La prueba de la relación de consanguinidad permite inferir la existencia de afecto y unión entre la víctima y sus padres, hermanos e hijo. La jurisprudencia ha considerado que el daño corporal de alguno de los miembros de la familia afecta a los demás, en lo que concierne al perjuicio moral. Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes, con motivo de la muerte de su familiar, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad. Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física o psíquica de un ser querido, se siente aflicción. En consecuencia, como las entidades demandadas no desvirtuaron la presunción de aflicción ocasionada a los demandantes con la muerte de su pariente (hija, hermana y madre) en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los certificados de los registros civiles allegados al proceso; se da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama "inferencias"; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas. En efecto, conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado.

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización por perjuicios morales se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, donde se estableció que la tasación de dichos perjuicios se fijará en salario mínimos mensuales legales y ha considerado que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio material / PERJUICIO MATERIAL - Daño emergente. Cálculo. Fórmula / PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante. Debe solicitarse / LUCRO CESANTE - Improcedencia

Respecto a los perjuicios materiales, se tiene que por daño emergente solicitaron la suma de \$70.000, sin embargo solo se acreditó como gastos funerarios la suma de \$38.000 a favor de María Adela Zapata Mazo, la cual deberá ser actualizada de conformidad con la siguiente fórmula: En cuanto al lucro cesante, la Sala ha sostenido que se presume que los hijos abandonan el hogar paterno a los veinticinco años, edad en la que forman su propio hogar en el sub judice se tiene que el lucro cesante fue solicitado a favor de los padres de Piedad Moreno Zapata, quien para la fecha de los hechos tenía veintitrés años, edad para la cual se presume la manutención de los hijos por parte de los padres, adicionalmente ésta se encontraba formando su propio hogar, evento en el que el lucro cesante debía proceder a favor de su hijo supérstite, sin embargo ello no fue deprecado, de allí que se negara su reconocimiento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-25-000-1993-01041-01(21962)

Actor: MARTIN ALONSO MORENO SUCERQUIA

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 15 de mayo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se resolvió lo siguiente:

“NEGAR las súplicas de la demanda.

“No hay costas.” (fl. 411 cdno. ppal.)

I. Antecedentes

1. En demanda presentada el 21 de julio de 1993, los señores Martín Alonso Moreno y María Adela Zapata Mazo, obrando en su nombre y en representación de sus hijos menores de edad: Sonia Adela, Yuliana Gisela, y de su nieto Jhon James Cortes Moreno; Elkin de Jesús, Ana Graciela, Nora Elena y Martín Alonso Moreno Zapata, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable al Departamento de Antioquia – Servicio Seccional de Salud; al Hospital Regional de San Juan de Dios del Municipio de Santa Fe de Antioquia; al Hospital San Pedro del Municipio de Sabanalarga (Antioquia); al Hospital San Lorenzo del Municipio de Liborina (Antioquia), de los perjuicios que les fueron causados con la muerte de su hija, madre y hermana Piedad Emilse Moreno Zapata, que ocurrió el 10 de agosto de 1991, por la tardía, deficiente e inadecuada asistencia médica al momento del parto.

En consecuencia, solicitaron que se condenara a las entidades demandadas a pagar por concepto de perjuicios morales, el valor equivalente a 1.000 gramos de oro, para cada uno. A título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma que resulte probada o en su defecto 4.000 gramos de oro para los padres de la víctima, y por daño emergente los gastos funerarios y de traslado del cadáver del municipio de Santa Fe al de Sabanalarga.

Como fundamento de sus pretensiones, expusieron que la señora Piedad Emilse Moreno Zapata, se encontraba embarazada, sus cuidados prenatales se realizaron en el Hospital San Lorenzo de Liborina, el que transcurrió sin ningún contratiempo. El 23 de julio de 1991, el médico tratante le ordenó una ecografía al considerar la posibilidad de un embarazo gemelar y con el fin de saber el sexo de los mismos, sin embargo, la señora Piedad Emilse no se la practicó por carecer de los recursos económicos y adicionalmente porque no se le advirtió su necesidad o urgencia.

Indicaron, asimismo, que el 9 de agosto de 1991 a las 11:30 p.m. la señora Piedad Emilse acudió al Hospital San Pedro de Sabanalarga, por sentirse con dolores y encontrarse en trabajo de parto. Y en efecto, a la una de la mañana del 10 de agosto de 1991, presentó dilatación de 8 a 9 cm y altura uterina de 39 centímetros, por lo que se le remitió con impresión diagnóstica de embarazo de 40 semanas, desproporción céfalo pélvica y anillo de retracción de *bandl*, lo que ameritaba una

conducta urgente como la cesárea, de allí que debía ser atendida en un nivel que contara no sólo con el equipo sino con el personal médico y paramédico necesario, y pese a ello la remisión sólo se hizo ocho horas después y a un hospital del mismo nivel, como lo es el Hospital San Lorenzo de Liborina.

Señalaron, de igual manera, que en este centro hospitalario, por la complejidad del parto y por sospechar de embarazo gemelar, decidieron remitirla al Hospital Regional de Santa Fe de Antioquia, al que se correspondía atender los casos de mayor complejidad en un nivel local, pero tampoco era el indicado pues no contaba con médico obstetra, sino general.

La señora, Piedad Emilse Moreno Zapata, llegó al Hospital Regional de Santa Fe a las 11:30 a.m. con dilatación 10; a las 12:15 nació su hijo, pero posteriormente se presenta una complicación obstétrica consistente en una hemorragia que no pudieron detener, como consecuencia de la cual fallece a las 4 p.m. cuando era trasladada a un hospital de tercer nivel en la ciudad de Medellín, sin que se conozca la verdadera causa de la muerte ya que no se le practicó la correspondiente necropsia; hemorragia que se pudo presentar por un posible mioma o por una ruptura uterina debido a la tardanza en la prestación del servicio.

Consideraron, además, que el servicio médico funcionó en forma tardía e irregular, lo que le ocasionó la muerte a la señora Piedad Emilse Moreno Zapata, puesto que del primer hospital debió ser remitida en forma inmediata a un hospital en Medellín que contara con el personal médico y paramédico adecuado para su caso, al igual que con los equipos necesarios; de otro lado, el personal que la atendió no contaba con la experiencia suficiente para detener la hemorragia que se presentó con posterioridad al parto, puesto que debían tener el entrenamiento suficiente para ligar las arterias uterinas y con ello haber evitado la muerte por shock hipovolémico, toda vez que se tornaba evidente que una persona con hemorragia profusa no sobreviviría a un traslado de dos horas, que era el tiempo que se requería para llegar a la ciudad de Medellín.

2. La demanda fue admitida en auto del 28 de julio de 1993, y se notificó en debida forma.

Las demandadas propusieron las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de jurisdicción y competencia. Como razones de defensa arguyeron que la paciente no se practicó la ecografía ordenada con lo que se hubiera facilitado el trabajo de los médicos; también aseveraron que la cesárea no fue necesaria en atención a que dilató bien y no hubo sufrimiento fetal; la complicación que se presentó fue postparto al parecer por un mioma, y por ello fue remitida ya que el Hospital de Santa Fé no contaba con los especialistas para extirparlo.

Concluyeron de la historia clínica que no se requería la cesárea, dado que la dilatación fue adecuada, no hubo sufrimiento fetal y no existe constancia de ruptura uterina, ni de mioma alguno.

Adujeron, finalmente que el hecho de que la paciente no se hubiera practicado la ecografía, constituía culpa de la víctima que exonera o disminuye la responsabilidad de la administración, pues con ese examen se habría podido advertir cualquier anomalía.

3. Concluida la etapa probatoria, iniciada por auto del 21 de febrero de 1994, se dio traslado para alegar.

La parte actora reiteró lo expuesto en la demanda, y agregó que de las pruebas recaudadas se evidenciaba la falla del servicio de las entidades demandadas.

Las demandadas alegaron que la atención prestada a la señora, Piedad Emilse Moreno Zapata, fue oportuna y adecuada en cada una de las instituciones en las que se atendió, y que actuaron conforme a las capacidades que tenían a su alcance, por lo que no se acreditó la falla del servicio.

4. Encontrándose el proceso para dictar el fallo de primera instancia, el *a quo* declaró la nulidad parcial de la actuación porque el menor, Jhon James Cortez Moreno, había sido indebidamente representado por sus abuelos, en consecuencia le designó curador *ad litem*, quien una vez posesionado, se adhirió a la demanda. Con posterioridad se surtió el trámite procesal pertinente.

II. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en el dictamen presentado por medicina legal, y concluyó que:

“Desde un principio se sospechó algo anormal en el embarazo de la señora Piedad Emilse Moreno Zapata a quien se le recomendó la práctica de una ecografía, la cual si se hubiera realizado en su momento oportuno, habría permitido que los médicos tuvieran un mejor conocimiento de la situación presentada y con seguridad la conducta médica había sido diferente. No obstante, cuando la señora llega al hospital en trabajo de parto ya las decisiones a tomar tenían que ser rápidas y precisas sobre diagnósticos claros, por tanto, las diferentes hipótesis formuladas por los médicos de Sabanalarga y Liborina debían descartarse, pero de acuerdo con el dictamen pericial no existía motivo alguno para que se pensara en una remisión directa a Medellín y en la realización de un parto por cesárea. La impresión diagnóstica fue descartada y lo cierto es que el parto se presentó por vía vaginal y el bebé nació en buenas condiciones de salud. La emergencia obstétrica se presentó posteriormente y por una causa que al tenor del dictamen pericial, era inevitable e imprevisible antes de la ocurrencia del parto.” (fl. 410 cdno. ppal.).

III. Recurso de apelación

1. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia, el que le fue concedido el 12 de septiembre del 2001, y admitido el 18 de febrero del 2002.

2. En la sustentación del recurso, indicó que el *a quo* realizó un análisis parcializado del concepto médico aportado con motivo de la objeción por error grave al dictamen de medicina legal.

Aludió a que de las pruebas aportadas y recaudadas se tenía por acreditado que la ecografía ordenada a la paciente fue para determinar el sexo del bebé y para descartar un posible embarazo gemelar, sin que ello sea indicativo de que había algo anormal en la evolución del embarazo; examen que además se ordenó tan solo con quince días de anticipación al parto.

Afirmó, que en el evento de ser cierto que la ecografía se ordenó para detectar posibles anomalías, ello no se informó en esos términos a la paciente, y de manera adicional se pregunta por qué el médico del Hospital San Lorenzo de Liborina no la remitió al Hospital Regional de Santa Fe, cuando de antemano sabía que el hospital del lugar en el que vivía (Sabanalarga) no contaba con ese servicio, con lo que se desvirtúa la culpa de la víctima alegada por las demandadas.

Puso de presente que el Director del Hospital de Liborina afirmó que a la señora Piedad Emilse se le practicó una radiografía para verificar el número de fetos, pero ello no fue acreditado en el proceso, ni se probó en que forma se descartaron las diversas impresiones diagnósticas y consecuentemente se cuestiona por qué no se realizó la necropsia lo que impidió conocer la verdadera causa de la muerte de Piedad Emilse Moreno.

De otro lado, realizó argumentativamente que la tardanza en la remisión, el error de diagnóstico y la impericia médica, trajo como consecuencia la muerte de la

señora Piedad Emilse Moreno Zapata y las secuelas que presenta su hijo Jhon James Cortes Moreno.

Por último, insistió en que el dictamen médico en el que se fundamentó el fallo de primera instancia, se objetó por error grave y fue desvirtuado con el nuevo experticio, el que fue debidamente ratificado, como quiera que el presentado por medicina legal no respondió en forma clara y precisa a lo interrogado, ni explicó los motivos que sustentaban las conclusiones.

3. En el traslado para presentar alegatos de conclusión, la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

Las entidades demandadas reiteraron lo expuesto en la contestación de la demanda y los alegatos de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

Se debe el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 15 de mayo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

1. En primer lugar procede la Sala a resolver las excepciones propuestas por las entidades demandadas, ya que el tribunal el *a quo* omitió ese aspecto de la litis¹.

El Departamento de Antioquia y los Hospitales demandados, propusieron las excepciones de inexistencia de la obligación y de falta de jurisdicción y de competencia. La primera de ellas la hicieron consistir en el hecho que de llegar a probarse la culpa de la víctima el daño no les sería imputable. La falta de jurisdicción y de competencia, la fundamentaron en que la demanda no debió

¹ En efecto el inciso final del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, dispone: "El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *reformatio in pejus*".

dirigirse contra el Departamento de Antioquia, como quiera que las instituciones que prestaron el servicio de salud tenían personería jurídica; y de otro lado, los hospitales San Lorenzo de Liborina y San Pedro de Sabanalarga, pertenecían al subsector privado del sector salud, razón por la que se debió demandar ante la jurisdicción ordinaria.

En relación con la primera excepción propuesta, esto es, la tendiente a enervar la pretensión a partir del señalamiento de una ausencia de imputación, debe advertirse que el razonamiento así estructurado, en vez de constituir un impedimento procesal, refleja un argumento de defensa, que debe estudiarse cuando se aborde el objeto sustancial de juzgamiento.

Frente a la excepción propuesta por el Departamento de Antioquia, no se encuentra debidamente sustentada, puesto que se limita a exponer que la falta de competencia radica en que los demás entes demandados gozan de personería jurídica, circunstancia que en nada incide respecto a la facultad de esta jurisdicción, para estudiar las controversias con entidades del sector público, al cual él pertenece, motivo por el cual esta excepción no está llamada a prosperar.

Sin embargo, se observa que los fundamentos de esa excepción se enmarcan en los supuestos de falta de legitimación en la causa por pasiva, la que de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo puede ser declarada en la sentencia definitiva, así no haya sido alegada por las partes.

En relación con la legitimación en la causa, la Sala ha precisado lo siguiente:

“La legitimación en la causa *-legitimatío ad causam-* se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la

relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal.”²

Como se aprecia, la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia³.

En efecto, revisada la demanda y en especial los hechos de la misma, en los que se indica la participación de la parte demandada en la concreción de los daños, se advierte que el Departamento de Antioquia no prestó, ni directa o indirectamente, algún servicio a la señora Piedad Emilse Moreno Zapara, quien fue atendida, en los Hospitales de San Pedro en Sabanalarga, San Lorenzo en Liborina y San Juan de Dios en Santa Fé, entes que gozan de personería jurídica.

Así mismo, no se indicó en la demanda la relación o el nexo entre el Departamento de Antioquia y los demás demandados, del cual se pueda derivar la responsabilidad del ente territorial, allí tan solo se le incluyó como demandado, pero no se explicó de qué manera se vislumbra su responsabilidad.

En conclusión, se observa que el Departamento de Antioquia, de un lado no participó en los hechos que conllevaron al daño reclamado; y del otro, no se estableció algún nexo en virtud del cual deba responder por las actuaciones de las demás entidades demandadas, motivo por el que se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva.

² Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³ “Con ella [se refiere a la legitimación en la causa] se expresa que, para que un juez estime la demanda, no basta con que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer, o sea, considere la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).” CHIOVENDA, Giuseppe “Curso de derecho procesal civil”, Ed. Oxford, pág. 68.

Ahora, en relación con la excepción de falta de jurisdicción y competencia propuesta por los Hospitales de San Pedro y San Lorenzo, en cuanto pertenecen al subsector privado del sector de la salud, según lo certificó el Jefe de la Oficina Jurídica del Servicio Seccional de Salud de Antioquia⁴, se tiene que esta jurisdicción es la competente para definir controversias como la que es objeto de examen, lo cual encuentra fundamento en el hecho de que dos de las instituciones demandadas son entidades públicas, de allí que conforme a lo establecido en el artículo 82 del C.C.A. –modificado por la ley 1107 de 2006–, en la actualidad, el criterio preponderante para definir si una controversia pertenece al ámbito de decisión de esta jurisdicción, es el orgánico, motivo por el cual lo primero que deberá constatar el operador judicial es si la demanda se dirige contra una entidad pública (v.gr. aquellas señaladas en el artículo 38 de la ley 489 de 1998) o una sociedad de economía mixta con capital público superior al 50%; de lo contrario, si la entidad, sociedad, persona o sujeto que integra el litigio (por activa o por pasiva), no se enmarca dentro de los anteriores supuestos, deberá constatar si el mismo cumple o no con funciones propias a cargo de los órganos del Estado y, precisamente, si el litigio se deriva del ejercicio de tales funciones.

En el caso concreto, es claro que al ser demandados el Departamento de Antioquia y el Hospital San Juan de Dios de Santa Fé de Antioquia, el que pertenece al subsector oficial del sector salud, como entidades públicas, la jurisdicción para conocer de este es la Contencioso Administrativa. Y, si bien,

⁴ Ley 10 de 1990 artículo 5º: "SECTOR SALUD. El sector salud está integrado por:

"1. El subsector oficial, al cual pertenecen todas las entidades públicas que dirijan o presten servicios de salud, y específicamente:

- a) Las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden nacional;
- b) Las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden departamental, municipal, distrital o metropolitano o las asociaciones de municipios;
- c) Las dependencias directas de la Nación o de las entidades territoriales;
- d) Las entidades o instituciones públicas de seguridad social, en lo pertinente a la prestación de servicios de salud, sin modificación alguna de su actual régimen de adscripción;
- e) La Superintendencia Nacional de Salud, que a partir de la vigencia de la presente Ley, es un organismo adscrito al Ministerio de Salud<1>, dentro del marco de la autonomía administrativa y financiera que le señala la ley, sin personería jurídica.

"2. El subsector privado, conformado por todas las entidades o personas privadas que presten servicio de salud y, específicamente, por:

- a) Entidades o instituciones privadas de seguridad social y cajas de compensación familiar, en lo pertinente a la prestación de servicios de salud;
- b) Fundaciones o instituciones de utilidad común;
- c) Corporaciones y asociaciones sin ánimo de lucro;
- d) personas privadas naturales o jurídicas."

podría argumentarse que para el momento en que se formuló la demanda no se había expedido la ley 1107 de 2006 (que estableció el criterio orgánico para definir el objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), es claro que, de todas formas, bajo el criterio anterior contenido en artículo 82 del C.C.A. (criterio material), la controversia también hubiera sido definida por esta estructura jurisdiccional, en tanto la jurisprudencia de la Sala, así como de la Corte Constitucional⁵ fue reiterativa en señalar que el servicio de salud constituye función propia del Estado, y que la misma se desarrolla a través de la función administrativa.

Sobre el particular, la Sección puntualizó:

“La atención de salud es uno de los fines que debe cumplir el Estado, habida cuenta de que está consagrado en la Constitución Nacional, como un deber a cargo del mismo.

“(…) La interpretación de las normas hasta aquí transcritas [se refiere al artículo 49 de la Carta Política], permite concluir que la prestación del servicio de salud es uno de los fines del Estado, consagrado en la Constitución Nacional como un servicio público a su cargo y la prestación de ese servicio se hace a través del ejercicio de función administrativa, por cuanto mediante esa función se da cumplimiento a los fines de aquél.

“(…) Ya para el caso que se estudia, como la demanda tiene como finalidad lograr la declaratoria de responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales por la muerte de una paciente, según la demanda por falla de la entidad hospitalaria, es esta jurisdicción competente para conocer del asunto contra el ISS, por cuanto a pesar de tener la naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado, se le está demandando por un acto realizado con ocasión de la función administrativa que cumple.”⁶

⁵ Al respecto, se pueden consultar las sentencias de constitucionalidad C-559 de 1992 y C-665 de 2000.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 20 de febrero de 1996, exp. 11312, M.P. Daniel Suárez Hernández.

Así las cosas, en el caso concreto, es claro que la sola comparecencia de una persona de derecho público en el proceso que, aparte de ello ejerce función administrativa en la prestación del servicio de salud, es suficiente razón para determinar la jurisdicción y competencia de esta Corporación en la definición de la controversia suscitada.

Ahora bien, en cuanto se refiere a la posibilidad de enjuiciar la responsabilidad de los Hospitales San Pedro y San Lorenzo, la Sala es enfática en destacar que en la proyección y en virtud del fuero de atracción, la competencia corresponde a esta jurisdicción.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha establecido, entre otros aspectos, lo siguiente:

“En virtud de dicha figura, al presentarse una demanda de forma concurrente contra una entidad estatal, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, y contra otra entidad, en un caso en el que la competencia corresponde jurisdicción ordinaria, el proceso debe adelantarse ante la primera, la cual tiene competencia, entonces, para fallar acerca de la responsabilidad de las dos demandadas.”⁷

“.....
.....

“Para la estructuración del fuero de atracción no es suficiente con que en la demanda se haga una simple imputación de responsabilidad a una entidad pública para que la contienda se resuelva mediante al procedimiento contencioso administrativo, porque en cada caso el juez debe examinar que la fuente del perjuicio esté relacionada en forma eficiente con las conductas que son de conocimiento del juez especializado, para entonces sí

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 21700, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

dar aplicación a dicha figura, ello sin perjuicio de que en la sentencia se absuelva o se condene solamente al ente oficial.”⁸

Desde la anterior perspectiva, la excepción formulada no tiene vocación de prosperar y, por tal motivo, será denegada.

2. Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

2.1 El 10 de agosto de 1991, la señora Piedad Emilse Moreno Zapata falleció como causa de shock hipovolémico según da cuenta el certificado de defunción (fl. 57 cdno. No. 1).

2.2 Piedad Emilse Moreno Zapata acudió al Hospital San Pedro de Sabanalarga para la atención de su parto, el Director de esa institución informó:

“2. Médico LUIS FERNANDO SALAZAR, Supernumerario, en año social obligatorio.

Auxiliar de enfermería: GLORIA VÉLEZ

3. La paciente fue remitida a Liborina por impresión diagnóstica de:

- Embarazo de 40 semanas
- Desproporción cefalo pélvica
- Anillo de retracción de Bandl.

4. 10 de agosto de 1991, 6:45 am.

Auxiliar de enfermería: NOHELIA JARAMILLO

5. Solo contaba con un médico, el cual estaba siendo reemplazado por un supernumerario de la regional (el anotado).

6. No contaba con máquina de anestesia no con equipo para realizar cesárea.” (fl. 35 cdno. No. 1).

2.3 En la remisión de la paciente efectuada el 10 de agosto de 1991 del Hospital de San Pedro de Sabanalarga al hospital San Lorenzo de Liborina, se lee:

“Paciente primigestante natural y residente en Sabanalarga con control prenatal en Hospital de Liborina quien consultó por el

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 19 de julio de 2006, exp. 27268, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

servicio de urgencias a la 1 am de la madrugada. Fecha de la última menstruación 01- XI 90 fecha probable de parto el 8 – 08-91.

“En el momento del ingreso paciente con buenas condiciones, en trabajo de parto activo con una actividad de 3 cm en 10 min de buena intensidad de 40” de duración, una fetocardia de 144x min al tacto vaginal estación 0 en una dilación de 8 -9 borramiento completo. (ilegible). AU de 39 cm.

P/A 150/100 en decúbito supino y 140/80 en decúbito lateral izquierdo. FC de 80 X min.

Evaluada nuevamente a las 3 am encuentro cuello con dilatación completa, estación +¹ membranas íntegras, buena actividad uterina, 3 en 10 min, de buena intensidad la fetocardia es de 140 x min. Se aprecia algo de cabalgamiento, la AU es de 39 cm y se observa una franja en mitad del abdomen que me hace pensar en un anillo de contracción.

Evaluó a la 7 am de nuevo a la paciente, no encuentro cambios en su trabajo de parto. Continúa con dilatación completa (ilegible) íntegros, una buena actividad uterina y con las mismas características en abdomen, la AU es de 38 cm, la fetocardia es de 136 x min. Decido iniciar útero inhibición y remitir a centro de mayor complejidad.

- Embarazo de 40 semanas:

I Dx – DCP

-Anillo de contracción de bandl.

Se remite con uteroihibición con Brycomil 5 amp. En 500 de DAD.” (fl. 161 y 161 vto. Cdno. No. 1).

2.4 Por su parte el Director del Hospital San Lorenzo de Liborina – Antioquia, indicó:

“(…) La paciente si fue atendida en el servicio de urgencias del Hospital San Lorenzo en trabajo de parto. Por la complejidad de su parto se decide remitir inmediatamente al Hospital Regional Santa Fe de Antioquia a quien corresponde los casos de mayor complicación local. Llega al Hospital Santa Fe de Antioquia a las 11: 30 a.m. tiempo real de desplazamiento entre las dos poblaciones.

“- El Doctor JORGE MUÑOZ MARÍN, médico rural se encontraba de turno ese día.

“Como anteriormente se dijo el Hospital San Lorenzo de Liborina si cuenta con un servicio de urgencias, para satisfacer la demanda de servicios de salud del primer nivel de atención (Local).

“La institución siempre cuenta solo con médicos generales, alguno de ellos en su servicio social obligatorio.

“En conclusión la joven citada fue atendida a las 10:00 a.m. Por médico general quien consideró posible embarazo gemelar, como no se había realizado la ecografía gestacional solicitada en su

última consulta 23/07/91⁹, al parecer por escaso recurso económico, se decide remitir al Hospital Regional para que con una radiografía se verifique rápidamente cuanto fetos y en que posición estaban. Ingresó allí a las 11:30 a.m. se le toma Rx que confirma embarazo único y se decide atención del parto por vía vaginal. Luego de ello sucede la complicación obstétrica.” (fl. 49 a 50 cdno. No. 1).

2.5 En la historia clínica diligenciada por el Hospital San Lorenzo de Liborina se realizó la siguiente anotación:

“10- VIII-91: 23 años, primigestante FUM 02-XI-90
Remitida por MD Sabanalarga
Con dilatación de 9 cm hoy a la 01:00 a.m. según historia clínica
Sin progreso en su trabajo de parto
Con buena actividad uterina.
La remiten con Dx Emb 40 sem. – DCP
Y anillo de contracción de Brand, útero inhibida
Evaluó paciente
Con PA 130/90. Pulso: 120/min rítmico.
Cardiop. C/N
Abdomen: útero grávido. Au: 39 cm
Se palpa cabeza fetal en fondo uterino.
FCF 140/min. Gran globo vesical.
Se evacua. Solo encuentra 1 fetocardia al tacto vaginal.
Dilatación completa, M.I: se palpa polo afásico.
(ilegible) + 2. Pelvis adecuada.
Con buena actividad uterina.
I. dx. Embarazo gemelar?
40 + 3 y amenorrea
Se remite a Sta. Fe.” (fl. 160 cdno. No. 1).

2.6 Por su parte el Hospital San Juan de Dios de Santa Fe (Antioquia), informó lo siguiente:

“a) HORA EN LA QUE FUE RECIBIDA: La paciente en este centro Hospitalario remitida por el Hospital de Liborina, la paciente fue recibida a las 11:30 AM por el servicio de urgencias, el día 10. 08. 91.

“b) Como Hospital Regional de Occidente que servicios presta esa institución acorde con el segundo nivel de atención y que municipios cubre:
R/ Servicios del Hospital Regional en agosto del /91 – Medicina general y pediatría.

⁹ En efecto en la historia clínica se lee: “23 de julio de 1991: Examen físico normal, pero sospecho de embo gemelar. Se solicita ecografía.” (fl. 239 vto. cdno No. 1)

El Hospital San Juan de Dios es considerado (sic) como centro regional de occidente y es Centro de referencia de los 19 municipios, del Occidente. (Hospital Regional de Santa Fé de Antioquia).

“c) Si en agosto 10 /91 en esta unidad regional funcionaba una sección de maternidad y que médico especialista estaba al frente de la misma.

R/ Si había sección de maternidad en esta fecha en la institución, pero atendida por médicos generales ya que no se tenía el recurso de especialistas o ginecobstetra.

“d) Cuál fue el motivo para que la paciente PIEDAD MORENO fuera remitida a un Hospital de Tercer Nivel en Medellín y el diagnóstico de la paciente.

R/ La paciente según datos de la historia clínica No. 28800 fue remitida por continuar con sangrado abundante después del parto. Los Diagnósticos fueron:

- 1) Parto Vértice Espontáneo.
- 2) Mioma Uterino Sangrante.

“e) Con cuantos médicos contaba el Hospital el 10/08/91.

R/ Para agosto del/ 91 se contaba con una planta de cargos de 10 médicos (el 10 de agosto de /91) pero por cuadro de turnos se observó que el 10 de agosto solo 3 médicos laboraban ese día en la institución. Había 2 médicos en comisión en otros municipios, 1 en vacaciones, 1 incapacitado, 1 en posturno, y dos (2) en descanso.

“f) FECHA Y HORA EN QUE FUE REMITIDA LA PACIENTE A MEDELLÍN.

R/ Agosto 10 de 1991. Hora 3:00 PM. (15 horas).

“g) MOTIVO POR EL CUAL NO SE LE PRACTICÓ NECROPSIA A LA MENCIONADA PACIENTE.

R/ En la Historia Clínica no hay datos de la hora y lugar de fallecimiento de la paciente, por tanto no se conoce porque no se le practicó necropsia.” (fl. 157 a 158 cdno. No. 1).

2.7 En la historia clínica diligenciada por el Hospital San Juan de Dios de Santa Fe de Antioquia, se consignó:

“10-08-91: PUE, miomatosis uterina. Desgarro °III

Corrección desgarro” (fl. 159 cdno. No. 1).

11:30 pte de 23 años natural y residente en sabanalarga, viene (sic) hoy con carta de remisión con un Ds embarazo a termino, descartar embarazo gemelar y desproporción cefalo pélvica. Se quita útero inhibición. Se toma Rx y se pasa a sala de partos (ilegible) membranas integras.

“10-08-91 11:45 Recibo señora en sala de partos con dilatación completa, membranas integra, primigestante. Se le instala (sic) 500 cc de dextrosa al 5/0 con 2 unidades de pitocin a 20 gotas x’
Luz Marina R
0800042

“12:15 nació un niño en buenas condiciones peso 3000 gramos, talla 50 con pc 33 pt 32 se le hizo profilaxis completa.

“La señora después del alumbramiento presenta sangrado abundante, hipotensa 40/20 se le colocó efortil y hortmapin (ilegible) a chorro, se le corrige la episiotomía con (ilegible) 2/0.

“13:30: Se entrega paciente a sala muy pálida, presenta abundante vomito de alimento sangrado vaginal moderado lleva una compresa en vagina vigilar estrictamente PA y sangrado vaginal PA 100/60.

Luz Marina R
0800042

“3 pm: Paciente en muy malas condiciones generales con signos y (ilegible) de shock hipovolémico, PA 70/30 FC 124 x’ T°: 36°c Pálida (ilegible) continúa sangrando abundante/ por vagina. l/dp: 1) PVE normal haci (sic) 2:45 horas
2) Mioma uterino sangrante
Se llama al hospital general donde recomiendan remitir urgente/ y seguir manejando con LEV y efortil JV.
En vista de la pérdida de sangre se clasifica a la madre de la pte: A (+). Se remite a Medellín urgente/ al Hosp. General de Medellín.”
(fls. 162 y 162 vto. cdno. No. 1).

2.8 El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Regional Noroccidente de Medellín, rindió dictamen pericial en los siguientes términos:

“1. Toda mujer en periodo de parto es una urgencia obstétrica y se deben dirigir los esfuerzos hacia su atención.

“2. Qué es una desproporción cefalo-pélvica?
Rta. Desproporción cefalo-pélvica se define como la incapacidad del canal del parto para dar paso a través de él al feto y puede ser causas maternas (estrechez, tumor, etc) o por causas fetales: (Macrosomia, hidrocefalia, o mala posición de la cabeza).

“3. Qué quiere decir anillo de contracción de Bandl?
Rta. Anillo de contracción de Bandl es una disfunción en la contracción normal del útero en el trabajo de parto dando su forma una depresión en la superficie del útero que separa el segmento superior del inferior y significa que puede haber ruptura inminente de esta.

“4. Qué es un mioma uterino o mioma uterino sangrante?

Un mioma uterino es un tumor que generalmente varía en tamaño de pocos milímetros hasta 20 centímetros. Se forma de las fibras musculares lisas del útero y puede estar localizado en la serosa, la pared muscular o subendometrial. Este tumor puede encontrarse en mujeres embarazadas y se constituye en un factor de riesgo grande para presentar hemorragias post- parto, ya que puede impedir (sic) la contractibilidad uterina (atonia uterina) (sic) que es la responsable de parar el sangrado después de la salida de la placenta; también llega a interferir las contracciones normales.

“5. Qué indica una altura uterina de 39 centímetros en un feto único?”

Rta. Una altura uterina de 39 centímetros con un feto único puede significar varias situaciones así: (1) Feto macrosómico. (2) Exceso de líquido amniótico (sic), (3) presentación que no desciende. (4) Tumores de la pared uterina. (5) Aumento del pániculo adiposo o edema de la pared abdominal de la madre.

6. Es posible suspender las contracciones (útero inhibición) cuando existe una dilatación de 9 centímetros?

Rta. Luego de que la dilatación del cuello ha llegado a 9 centímetros la inhibición de las contracciones no es posible completamente, es decir no paró el trabajo de parto, pero si disminuyeron la intensidad y frecuencia de las contracciones que es muy importante en pacientes en quienes se va a cambiar la conducta del tratamiento.

“7. El tratamiento que se dio a la paciente PIEDAD EMILSE desde que ingresó al HOSPITAL “SAN PEDRO” de Sabanalarga fue el adecuado, dada su sintomatología?”

Rta. La paciente ingresó al Hospital de San Pedro de Sabanalarga el día 10 de agosto a la 1 am con trabajo de parto normal, durante su evaluación clínica (folio 161) que duró seis horas hasta la remisión no hay situación alguna que ponga en peligro la vida de la madre y del feto: como lo demuestra lo llegado (sic) del Hospital de Liborina y al Hospital de Santafé de Antioquia. (folio 167) 10:30 am (folio 160), por lo tanto afirmamos que la emergencia obstétrica se presentó luego del parto (12:15 am). Todos los eventos involucrados en un parto común son: (1) No haber sufrimiento fetal la que pone en duda un parto distósico (sic) y por ende la desproporción cefalo-pélvica. No hubo ruptura uterina la que pone en duda la presencia del anillo de contracción Bandl y se puede orientar hacer (sic) una enfermedad del útero por el hipotético mioma uterino (folio 167).

“8. Si a la materna PIEDAD EMILSE desde el momento en que presentó la emergencia, se le envía a un nivel de referencia que contara con todos los recursos técnicos y humanos, se habría podido evitar su deceso?”

Rta. La paciente se le envió a un nivel de referencia superior luego que se presentara la emergencia (hemorragia post- parto) y según orden médica (folio 163) si hay un manejo adecuado del post-parto inmediato como fue la aflicción de líquidos endovenosos, vigilancia de signos vitales y sangrado.

“9. Si desde el momento en que la materno PIEDAD EMILSE MORENO ingresó al Hospital San Pedro de Sabanalarga (agosto 9/91) hasta las 12 y 15 minutos del 10 de agosto del mismo año, hora en que nació el bebé, la futura madre tenía una dilatación de 9 centímetros, altura uterina de 39 centímetros y anillo de retracción de Bandl, lo que ameritaba con urgencia una cesárea, al no realizarse ésta durante ese lapso:

a) Hubo sufrimiento del niño en el canal?. b) Peligraba la vida de la madre?. c) Pudo producirse una ruptura uterina?. d) El mioma uterino que advirtió el médico postparto, abría más la posibilidad de que esa ruptura se produjera?. e) Hubo tardanza en la remisión?.

Rta. El nacimiento en buenas condiciones del bebé y el parto vía vaginal sin ruptura uterina desvirtuaba hasta ese momento la necesidad de una operación cesárea y la presencia del anillo de contracción Bandl. El mioma uterino no predispone a la ruptura uterina sino a hemorragias severas después del parto. La paciente tenía sangrado moderado a abundante, se le instalaron las medidas necesarias (ligaduras, vigilancia de sangrado y signos vitales, hipertensores, estimulante de la contractibilidad uterina) Se observó una mejoría de su estado general (al pasar el sangrado de abundante a moderado y la tensión arterial de 40/20 a 100/60) razón por la cual se demora la remisión.

“10. Si el Hospital Regional “SAN JUAN DE DIOS” de Santafé de Antioquia, hubiera contado con los recursos humanos suficientes para atender casos de urgencia y pacientes que le envían de los primeros niveles de la zona, la complicación obstétrica que presentó la paciente PIEDAD EMILSE con posterioridad al parto, se había podido evitar?

“Rta. Para atender una emergencia como la de este caso se requiere de personal médico especialista un gineco-obstetra y un personal entrenado para dar asistencia anestésica.

“11. Si con posterioridad al parto un útero no se contrae, cuál es el procedimiento médico a seguir para detener el sangramiento?

Rta. Si después de un tiempo prudencial no termina una hemorragia post- parto, luego de haber instaurado las medidas adecuadas el procedimiento de elección es una histerectomía.

“12. Un médico general está en condiciones de manejar una complicación obstétrica como es la de practicar una histerectomía?

Rta. Un médico general no esta en condiciones de practicar una cirugía de estas complicaciones, para esto se requiere un médico gineco-obstetra.” (resalta la Sala - fls. 203 a 206).

2.9 Posteriormente se solicitó aclaración del dictamen pericial, el que fue presentado en los siguientes términos:

“1. Que se aclare la respuesta número 1, en el sentido de precisar si el DIAGNOSTICO INICIAL consignado en la historia clínica de PIEDAD EMILSE MORENO transcrito en el cuestionario:

“a) Ameritaba si o no una cesárea?

Rta. En el lenguaje médico las letras IDX significan impresión diagnóstica, es decir una sospecha de que se tenga tal o cual entidad, que se debe descartar o confirmar en el transcurso de una evaluación clínica. En este caso la impresión diagnóstica inicial de embarazo de 40 semanas, DCP (desproporción cefalopélvica) y anillo de contracción de Bandl, fue la sospecha clínica del médico del Hospital de Sabanalarga que motivo la remisión debido a que en ese nivel y con esa impresión diagnóstica no se le ofrecía garantía de atención adecuada y no era posible descartar o afirmar el diagnóstico, por no haber la infraestructura para cirugía ni ayudas diagnósticas (rayos x, ecografías).

“Posteriormente esa impresión diagnóstica de desproporción cefalo pélvica y anillo de contracción de Bandl fue descartada por dos hechos: (1) Hubo parto vaginal sin complicaciones hasta este momento para la madre y el producto nació en buenas condiciones. 2) No hubo ruptura uterina.

“b) Era indicativo de futuras complicaciones?

Rta. Desde el inicio del trabajo de parto hasta varios días después del parto una mujer puede presentar complicaciones así:

“Antes del parto:

Eclampsia, hemorragia por desprendimiento de la placenta, placenta mal implantada, ruptura uterina, sufrimiento fetal agudo.

“Durante el parto:

Desgarros del cuello y canal del parto. Embolismo de líquido amniótico. Tromboembolismo pulmonar.

“Después del parto:

“(1) Hemorragia por retención o mala implantación de la placenta. Desgarros del cuello. Falta de contractibilidad eficaz del útero (atonía uterina). (2) Infecciones puerperales. Estas posibles complicaciones se van presentando por el transcurso de la evolución clínica y es esta lo que ante su presentación o sospecha hace tomar decisiones en el transcurso del parto (remisión a un nivel superior o intervenir médico o quirúrgicamente).

“El porcentaje de tales complicaciones es baja razón por la cual no se justifica traer a todas las maternas para que reciban atención en un nivel especializado.

“En este caso se recibió la paciente en trabajo de parto se le hicieron los controles que ameritaban. Al llevar seis horas de evolución clínica y no se presentaba el parto y que había además una deformación en la pared abdominal y el médico sospecha una desproporción cefalopélvica y/o anillo de contracción de Bandl,

razón por la cual justificó la remisión al Hospital de Liborina. Hasta este momento no había ninguna complicación.

“En el Hospital de Liborina que cuenta con recursos similares al anterior se adiciona la sospecha de diagnóstico de embarazo gemelar razón por la cual se remite al Hospital Santafé de Antioquia.

“Es de anotar que:

La sospecha de embarazo gemelar se había tenido en el transcurso del control prenatal y para descartar esto el día 23 de julio de 1991 se le había ordenado una ecografía abdominal (folios 74 y 75). El resultado de este examen no llega oportunamente a conocimiento del médico y así enfocar el manejo de esta paciente de manera diferente.

“2. Con respecto a la respuesta #7, explicar, porqué entonces se remitió a la paciente al Hospital de Liborina y de ésta al de Santafé de Antioquia, si “durante su evaluación clínica (folio 161) que duro seis horas hasta la remisión no hay situación alguna que ponga en peligro la vida de la madre y del feto ...”?

“Rta. Ante la sospecha de desproporción cefalo-pélvica, anillo de contracción de Bandl y embarazo gemelar se fue remitiendo a la paciente de un centro a otro para evitar complicaciones previsibles hasta ese momento.

“3. Con respecto a la pregunta #10 solicito que el perito responda claramente si la complicación obstétrica se había podido evitar SI o NO.

Rta. Cuando se presentó la verdadera complicación obstétrica es decir la hemorragia post-parto en el Hospital de Santafé de Antioquia era indicación para una histerectomía urgente.

Debido a que ese recurso no estaba disponible en ese momento se recurrió a la remisión con los resultados ya conocidos. En conclusión la complicación hemorrágica era inevitable e impredecible antes de la ocurrencia del parto.

“4. Teniendo en cuenta lo afirmado en la respuesta #1 en el sentido de:

“- Toda mujer en periodo del parto es una urgencia obstétrica y se deben dirigir los esfuerzos hacia su atención.”

“a) Si hubo buen o mal manejo médico en el Hospital de Sabanalarga

Rta. No hubo mal manejo en el Hospital de Sabanalarga.

“b) Si la utero-inhibición se le practicó oportunamente.

Rta. La utero-inhibición fue eficaz y oportuna porque el parto se presentó en el Hospital Santafé de Antioquia y esta era la finalidad.

“c) Si hubo o no tardanza en la remisión de la paciente a Liborina – Santa Fe, teniendo en cuenta la hora de ingreso (1 am) la hora de remisión (8 am a 9 am) y la dilatación (8 a 9).

Rta. La remisión se decidió desde el momento que se sospecha o presenta la complicación y no desde el inicio del trabajo de parto.

“d) Si el diagnóstico inicial fue acertado o equivocado

Rta. La impresión diagnóstica inicial fue equivocada pero no tuvo implicaciones en las complicaciones.

“e) Si desde un principio hubiera sido enviada a un nivel de referencia superior, se habría podido evitar la complicación obstétrica que presentó con posterioridad al parto?

Rta. La complicación descartada la placenta previa y el desprendimiento prematuro de la placenta, es impredecible antes del parto.

“5. Puede afirmarse científicamente y médicamente que:

a) Hubo un manejo inmediato y adecuado del post-parto?

Rta. Si hubo manejo adecuado del post-parto inmediato. **Con las (sic) medios disponibles.**

“b) La droga ordenada y aplicada a esta paciente después de una utero-inhibición y con alumbramiento difícil, era suficiente para contrarrestar los efectos de la hemorragia?

Rta. Las drogas usadas: Líquido endovenoso y efortil fueron medidas estabilizadoras que no surtieron efectos debido a que el gran problema era el sangrado uterino incontrolable que se solucionaba con una histerectomía.

“6 y 7. Si a la paciente PIEDAD EMILSE que estaba sangrando después del parto y continuó haciéndolo, en vez de enviarla a la sala de recuperación a la 1 y treinta p.m en aparente recuperación, se le hubiera remitido de inmediato a un nivel superior que contara con más recursos, se hubieran evitado las complicaciones que presentó entre ella el desangre que sufrió y que culminó con shock hipovolémico conforme se anota en el certificado de defunción?

“7. Según historia del Hospital de Santafé de Antioquia, a las 3 pm, la paciente PIEDAD EMILSE SE ENCONTRABA “en muy malas condiciones generales ... con síntomas de shock hipovolémico, con PA 70/30 ... pálida – sudorosa – con sangrado abundante ... hipertensa ... con taquicardia..”

Con ese cuadro clínico, se justificaba la remisión a Medellín (2 horas de trayecto) o fue tardía la remisión?

“Rta. El sangrado que presentaba era tan abundante y el deterioro de sus signos vitales fue tan rápido que en el término de la distancia entre Santa Fe de Antioquia y Medellín (2 horas aproximadamente) no hubiera sido posible que llegara con vida.

“8. Conforme a los principios orientados a la Medicina Forense, requería Si o No de la NECROPSIA, para determinar claramente (sin lugar a dudas) la verdadera causa de la muerte de la primigestante PIEDAD EMILSE MORENO ZAPATA? (...)

“Rta. En este momento la Necropsia Médico Legal no estaba indicada porque no estaba de por medio una muerte por causa

violenta y el manejo médico fue adecuada.” (se resalta - fl. 216 a 220 cdno. No.1).

En relación con el anterior dictamen, es importante señalar que la parte demandante lo objetó por error grave, para lo cual allegó el concepto médico rendido por el Doctor Rodrigo Ruíz Castro¹⁰, del cual se extrae lo siguiente:

“RESPUESTAS:

“1. En forma normal, y apoyado en un partograma (que se anexa, del Departamento de Ginecología y Obstetricia del Hospital general de Medellín), y éste a su vez extractado y adaptado de las investigaciones de Philott y Castel en 1972 y Studd en 1973 y Kant que define una progresión del parto normal en 1 cm. de dilatación cervical por hora, se esperaría con todo el diagnóstico al ingreso entre 1 y 2 horas máximo para el parto completo y normal.

“Teniendo en cuenta que la paciente era primípara, todo el conjunto de signos y síntomas al ingreso, implican además un trabajo de parto que se inició en forma activa entre 7 y 8 horas antes del ingreso al Hospital, que se establece según la historia clínica a la 1:00 a.m. del 10 de agosto de 1991.

“En condiciones normales se espera una tardanza máximo de 2 horas para el parto, tiempo después del cual se declara parto prolongado (adaptado de Friedman y Studd, por Jubiz H. – libro de texto), que implica por lo tanto tomar una conducta adecuada: “Debe tenerse en cuenta que la cesárea es un método de tratamiento que debe emplearse oportunamente y no dejarla como último recurso cuando ya las condiciones no permiten obtener buenos resultados para la madre y el feto” (de Jubiz H. – libro de texto).

“2. En la segunda evaluación realizada se encontró además como factor agravante al anterior de Parto Prolongado, un trabajo de parto disfuncional con contracciones irregulares que el médico interpretó como “Anillo de contracción de Bandl”. Es de anotar que todo tipo de trabajo prolongado o ya trabajo disfuncional en el caso de la paciente (o en cualquier caso de trabajo disfuncional como hipotonía, hipertinía, incoordinaciones precipitado, por desproporción, por anillos de contracción, por inercia uterina, por distocia, entre otros), la conducta más acertada sería la cesárea segmentaria inmediata. Aquí se establece error en diagnóstico e impericia, ésta segunda evaluación se realizó según historia clínica a las 3:00 a.m.

“En una tercera evaluación, según historia clínica a las 7:00 a.m. (ya han transcurrido 4 horas desde la segunda evaluación y más de 6 horas desde el ingreso al Hospital), anota además de lo anterior “Desproporción Céfalo – Pélvica”, acá se establece además

¹⁰ El que de conformidad con el numeral 7° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil se debe tener como alegatos de quien los aporta.

tardanza en la remisión, conformando por lo tanto un manejo inadecuado de la paciente en el Hospital de Sabanalarga.

“3. A: Teniendo en cuenta lo anotado en la primera respuesta acerca de que el trabajo inició de 7 a 8 horas antes del ingreso y tenemos en cuenta que hubo una evolución de 12 a 13 horas más, nos encontramos en total de 19 a 21 horas de contracción sostenidas de trabajo de parto activo sobre el feto en el canal de parto, y esto aunado a las maniobras de Kristeler en el momento del parto a las 12:15 p.m. del 10 de agosto de 1991, nos confirma un gran sufrimiento fetal. (...).

“3. B: Claramente peligraba la vida de la madre ya que basándome en lo anterior, una paciente aproximadamente 20 horas de evolución de trabajo de parto activo, prolongado, disfuncional, nos encontramos ante una madre exhausta (sic), hambrienta, hipoglucémica, agotada, sin reservas físicas prácticamente de ninguna índole, que llevan por lo tanto a una hemorragia post-parto que es la complicación más frecuente de pérdida sanguínea durante el proceso reproductivo, y a su vez la atonía uterina es la causa más común (el 90%) de hemorragia post- parto, y el factor principal asociado a ella es trabajo de parto prolongado, útero inhibidores, placenta previa, entre otros, y el tratamiento adecuado en su orden y sin tardanza es reemplazo sanguíneo (si es necesario), expansores de volumen intravenoso, útero constrictores (sean intravenosos tipo pitocin o systisinon o intramusculares tipo Methergina), en altas dosis o en infusión continua, taponamiento y “si fracasa se debe realizar parotomía sin pérdida de tiempo, para realizar embolización de arterias hipogástricas o ligadura de las mismas o histerectomía. La decisión depende de la experiencia del cirujano y tiene una influencia directa en el procedimiento que se realice” (de Jubiz H. – libro de texto).

“4. Si considero que la paciente ameritaba la realización de la necropsia medicolegal, debido a la diversidad de impresiones diagnósticas a lo largo de toda la evolución: Trabajo disfuncional, anillo de contracción bandl, desproporción cefalopelvica, embarazo gemelar, gran mioma uterino sangrante, alumbramiento difícil, desgarró perineal grado III y la hemorragia post parto (realmente que la produjo?), ante tantas dudas, hay que esclarecer la verdadera causa de la muerte, mediante la realización de la necropsia medicolegal.” (fls. 271 a 274 cdno. No. 1)

El anterior concepto fue ratificado en la audiencia del 25 de julio de 1996, en la que el doctor Rodrigo Ruíz Castro rindió testimonio en el trámite de la objeción por error grave, formulada por la parte actora, e indicó:

“PREGUNTADO: (...) a qué hora debía haberse dado el parto normal en esta paciente, teniendo en cuenta, según historia clínica que ingresó a la una de la mañana del 10 de agosto de mil novecientos noventa y uno.- CONTESTO: Por toda la

sintomatología que presentaba la paciente el parto se debió haber presentado dos horas más tarde, o sea hacia las tres de la mañana del diez de agosto de mil novecientos noventa y uno, tiempo después del cual se puede declarar parto prolongado. PREGUNTADO: Por qué afirma usted en el concepto emitido que se dio parto prolongado y tardanza en la remisión de la paciente. – CONTESTO: En la historia clínica aparece una segunda revisión a las tres de la mañana. Y el médico no solo anotó que estaba en las mismas condiciones de la una de la mañana sino que, además, tenía unas contracciones irregulares que el médico denominó “anillo de contracción de bandl”. Con todos estos síntomas de debió haber establecido inmediatamente la remisión. Más sin embargo, se encuentra una tercera evaluación por el mismo médico, a las siete de la mañana, donde, además de lo anterior, anota “desproporción cefalopélvica”. Acá, la paciente lleva ya alrededor de seis horas con tres o cuatro diagnósticos diferentes, configurándose así una confusión en el médico tratante; un manejo inadecuado de la paciente, una tardanza en la remisión. – PREGUNTADO: De acuerdo a lo expresado, la sintomatología presentada por la joven primípara Piedad Emilse Moreno Zapata, ameritaba sí o no una cesárea.- CONTESTO: **Prácticamente, desde la segunda evaluación realizada a las tres de la mañana del diez de agosto de mil novecientos noventa y uno, la conducta más acertada sería la cesárea segmentaria inmediata.** – PREGUNTADO: Al no realizarse ésta, existir parto prolongado, disfuncional y tardanza en la remisión, hubo sufrimiento del feto en el canal de la madre y peligraba la vida de éste, o de éste y de la madre.- CONTESTO: Teniendo en cuenta la evolución normal de un parto, encontramos que la no realización de una cesárea en el momento indicado, agrava el estado de salud, tanto de la madre como del feto. Vamos a analizar primero a la madre: el trabajo de la madre es de alrededor de treinta horas aproximadamente con contracciones, con remisiones en ambulancia, con un manejo inadecuado y con gasto de todas las reservas física, lo que fácilmente conduce a complicaciones más frecuentes y más rápidas como fue lo que le sucedió a la paciente que la lleva a una hemorragia post parto irreversible que el provoca la muerte. (...)- PREGUNTADO: Se afirma en el expediente que por hecho de la joven materna no haberse practicado una ecografía abdominal ordenada quince días antes de la fecha del parto, existe alguna relación de causalidad entre la atención que se le brindó a la joven materna, cuando ingresó por urgencias y ésta ecografía que no se practicó.- CONTESTO: Una ecografía abdominal no sirve absolutamente para nada en este caso. Por lo tanto no existe ninguna relación de causalidad el hecho de no haberse realizado la ecografía con lo que le pasó a la paciente (...)- PREGUNTADO: La necropsia solo está indicada para casos de muerte violenta de acuerdo a los parámetros de la medicina.- CONTESTO: No. La necropsia médico legal, se le debe realizar no solo a las muertes violentas sino a los casos que lo ameriten para investigaciones como por ejemplo esta paciente por la diversidad de impresiones diagnósticas a lo largo de la historia clínica, y por otros motivos como peticiones familiares o de juzgados, por diversos motivos.” (fls. 325 a 327 cdno. No. 1).

La objeción por error grave fue resuelta desfavorablemente por el tribunal de primera instancia, al considerar que:

“El concepto presentado por el especialista particular a instancia de parte interesada, **únicamente se refiere a una interpretación diferente que le da a los mismos hechos analizados en el dictamen pericial**, y basándose en la misma historia clínica, sin que de allí pueda observarse en forma contundente algún error en la apreciación del perito.

“Por lo anterior, considera la Sala que la objeción del dictamen no prospera”. (se resalta - fl. 402 cdno. No. 1)

No comparte la Sala la afirmación del *a quo*, pues no se formuló ningún argumento que justificara la razón en virtud de la cual consideraba que no se había incurrido en error alguno, toda vez que precisamente para ello se solicitan pruebas en el trámite de la objeción por error grave, con la finalidad o propósito de desvirtuar las conclusiones a las que se han llegado en él, de allí que las conclusiones que arrojen las pruebas practicadas pueden llegar a “una interpretación diferente”, respecto de los mismos hechos, hipótesis en la que es al juez a quien corresponde valorar esos aspectos, es decir, si existe disconformidad o inconsistencia entre el fundamento o las premisas de las que se parte en la prueba técnico científica, y las conclusiones a las que se arriba.

A contrario sensu, en el caso concreto, el experticio no da certeza de lo aseverado, en efecto algunas de sus conclusiones no están debidamente fundamentadas y en frente a algunos puntos las respuestas fueron evasivas, por citar un ejemplo se transcribe el siguiente aparte:

“10. Si el Hospital Regional “SAN JUAN DE DIOS” de Santafé de Antioquia, hubiera contado con los recursos humanos suficientes para atender casos de urgencia y pacientes que le envían de los primeros niveles de la zona, la complicación obstétrica que presentó la paciente PIEDAD EMILSE con posterioridad al parto, se había podido evitar?

“Rta. Para atender una emergencia como la de este caso se requiere de personal médico especialista un gineco-obstetra y un personal entrenado para dar asistencia anestésica.

“11. Si con posterioridad al parto un útero no se contrae, cuál es el procedimiento médico a seguir para detener el sangramiento?”

“Rta. Si después de un tiempo prudencial no termina una hemorragia post- parto, luego de haber instaurado las medidas adecuadas el procedimiento de elección es una histerectomía.”

Se observa que la primera pregunta señalada no la contesta en forma directa y en la última, no precisa cuales son las medidas adecuadas, ni señala cuáles fueron las medidas aplicadas a la paciente de conformidad con la historia clínica.

Ahora bien, en la aclaración del dictamen se precisó que las impresiones diagnósticas formuladas en el hospital San Pedro de Sabanalarga de desproporción cefalo pélvica y anillo de contracción de *Bandl* fueron descartadas porque el parto se realizó por vía vaginal “sin complicaciones hasta este momento para la madre” y porque “no hubo ruptura uterina”, sin embargo no justifica su conclusión, toda vez que al no haberse realizado la necropsia, se desconoce la verdadera causa de la muerte, esto es, qué produjo la hemorragia que desencadenó el shock hipovolémico y si ello se debió a un trabajo de parto prolongado, el que por demás no se puede concluir que no presentaba complicaciones, porque precisamente por ese hecho fue remitida a los diferentes hospitales.

Las anteriores anotaciones son igualmente válidas frente a la conclusión de que “la complicación hemorrágica era inevitable e impredecible antes de la ocurrencia del parto”, aunado al hecho de que sólo con su acaecimiento se descartaron las impresiones diagnósticas.

Así mismo, se incurre en una contradicción al señalar que esas impresiones diagnósticas no podían ser descartadas en el hospital de Sabanalarga “por no haber la infraestructura para cirugía ni ayudas diagnósticas (rayos x, ecografías)”, sin embargo luego se dice que fueron descartadas por los hechos ya mencionados, es decir, porque el hospital de Santa Fe tampoco utilizó esos medios para dejar de lado el diagnóstico, de todo lo cual se evidencia que efectivamente nunca se confirmó o se descartó el diagnóstico inicial.

Adicionalmente se debe resaltar que el dictamen aseveró que una vez presentada la hemorragia la actuación a seguir era la práctica de una “histerectomía urgente”, pero al mismo tiempo señala que la actuación fue adecuada, lo cual general una

abierta contradicción, pues la hemorragia se presentó a las 12:15 y la decisión de remitir a la paciente se tomó a las 3 de la tarde.

Así las cosas, la Sala se aparta de las conclusiones contenidas en el dictamen pericial, puesto que, en los términos mencionados, no da certeza, en el sentido de indicar que la prestación del servicio médico fue la apropiada.

3. Ahora bien, se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes, toda vez que está demostrada la muerte de la señora Piedad Emilse Moreno Zapata, de conformidad con el registro civil de defunción (fl. 57 cdn. No. 1), y en su condición de madre, hija y hermana, respecto de aquellos, lo cual constituye por sí mismo, un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, y estos perjuicios ostentan la naturaleza de ciertos, actuales y determinados, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar la existencia del daño antijurídico.

4. Constatada la existencia del daño antijurídico, se debe establecer si le puede ser atribuido o imputado a las entidades demandadas y, por lo tanto, si es deber jurídico de aquéllas resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

De conformidad con el acervo probatorio, constituye un hecho cierto el que la impresión diagnóstica de la señora Piedad Emilse Moreno Zapata al momento de la hospitalización fue anillo de contracción de *bandl*¹¹ y desproporción cefalopélvica¹², motivo por el cual el parto tenía que ser considerado como de alto

¹¹ "Anillo de *Bandl*. Límite superior del conducto cervicouterino. Está señalado hacia el séptimo mes del embarazo por un reborde circular debido a la diferencia de grosor de la pared. La contractura del anillo de *Bandl* en el momento del parto es causa de **distocia**." http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Anillo. (consultada el 7 de octubre de 2011, a las 11:45 a.m.). Por su parte distocia se refiere a "dificultad para el progreso normal del parto vaginal" <http://www.blog-medico.com.ar/noticias-medicina/obstetricia/distocias.htm> (consultada el 7 de octubre de 2011, a las 11:49 a.m.).

¹² La desproporción cefalopélvica (dcp) ha sido definida en los siguientes términos: "Alteración obstétrica en la que la cabeza del feto es demasiado grande o el canal del parto materno demasiado pequeño **para permitir un parto o nacimiento por la vía normal**. En la DCP absoluta la cabeza del niño es característicamente mayor o el canal del parto materno es anormalmente pequeño, lo que **hace imposible el parto vaginal**. En la DCP relativa, el tamaño de la cabeza del feto se encuentra dentro de los límites normales aunque es superior a la media, el tamaño del canal del parto materno se halla en los límites normales aunque es inferior a la media, o ambos." <http://diccionario.medciclopedia.com/d/2008/desproporcion-cefalopelvica-dcp/> (consultada el 7 de octubre de 2011, a las 11:41 a.m.).

riesgo¹³.

En efecto, en estas circunstancias, la paciente demanda una atención y manejo especializado, de allí que ante la inobservancia o desconocimiento de esta realidad, se incurre en una clara pretermisión de los deberes inherentes a una correcta prestación del servicio médico asistencial, que no es ninguna dádiva, sino por el contrario, un derecho incuestionable dentro de la concepción de un Estado Social de Derecho, que no sólo propugna por la prestación y cuidado de la salud como un servicio público inherente a su finalidad (art. 49 C.P.), sino además, en consideración a la "*dignitas humana*", de que da cuenta el artículo 1º de la Constitución Política, y que sin lugar a dudas, en el presente caso, se enhiesta como apodíctica verdad, en tanto la madre, no recibió propiamente el trato digno que merecían por la sola condición de ser persona, amén de que para el caso concreto también era paciente, o sea ser que se encontraban en situación de sujeción al servicio de otros, profesionales en el área hospitalaria y de la salud.

Ahora bien, analizada la historia clínica de la señora Piedad Emilse Moreno Zapata, se observa que las impresiones diagnósticas que le fueron señaladas tales como la desproporción cefalopélvica, el anillo de *bandl* y el embarazo general, requerían de un diagnóstico y una conducta médica clara que no se le proporcionó en ningún momento de la atención brindada a lo largo de las remisiones a las que fue sometida, ya que solo se descartó el embarazo gemelar, y a pesar de ello se permitió que el parto continuara por vía vaginal, cuando esas impresiones diagnósticas indicaban la necesidad de una cesárea, motivo por el cual la paciente debió ser remitida a un hospital donde no solo existiera unidad materna, sino también los especialistas del área de obstetricia que se encontraran en capacidad de realizar una cesárea, o en su defecto de contener la hemorragia post parto; adicionalmente una vez presentada la hemorragia, la actuación médica tendiente a detenerla debió ser inmediata.

Es preciso tener en cuenta que la Sala ha reconocido una especial significación en los casos de responsabilidad médica – obstétrica, al señalar que los mismos si

¹³ Acerca de la posibilidad con que cuenta el juez para emplear la literatura médica, la Sala en sentencia del 19 de octubre del 2007, exp. 30871, puntualizó: "Y si bien, el juez no cuenta con conocimientos técnicos y especializados en materia médica, lo cierto es que el operador judicial, como medio habilitado por la Constitución y la ley para la solución de conflictos que se presentan en el seno de la sociedad desde sus diversas ópticas y perspectivas, tiene el deber y la posibilidad de utilizar la sana crítica y la ponderación como elementos determinantes para la valoración de las pruebas técnico – científicas que se allegan al proceso ."

bien no deben ser decididos bajo el esquema de la responsabilidad objetiva, sí debe admitirse un indicio grave de falla del servicio, siempre y cuando el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento.

Sobre el particular, vale la pena recalcar lo precisado por la Sección, evento en el que se puntualizó:

“No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, **sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla...**¹⁴ (negritas adicionales)”¹⁵.

Como se desprende de esta posición, en asuntos médicos de esta naturaleza –y eventualmente en otros–, la falla podría sustentarse en indicios, es decir, en el hecho de que la evolución y proceso de embarazo se hubiera desarrollado en términos normales hasta el momento del parto. Lo anterior, como quiera que el solo indicio de falla del servicio, aunado a la prueba de la imputación fáctica que vincula la conducta con el daño, daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad.

Por consiguiente, a la parte actora –en estos supuestos–, le corresponde acreditar el daño antijurídico, la imputación fáctica –que puede ser demostrada mediante indicios igualmente–, así como el indicio de falla, esto es, que el embarazo se desarrolló en términos normales hasta el momento del parto.

Sobre la posibilidad con que cuenta el juez de lo contencioso administrativo, de derivar y estructurar indiciariamente la prueba de la imputación fáctica, en asuntos de responsabilidad médica, la jurisprudencia de esta Sala ha puntualizado en diversas oportunidades lo siguiente:

¹⁴ Sentencia de 7 de diciembre de 2004, exp. 14.767

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16085, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

“En el caso concreto la falla del Instituto demandado está probada. Dicha falla consistió en omitir la práctica de exámenes de laboratorio previos, los cuales hubieran brindado a los médicos una mejor información acerca del tipo de lesión que presentaba la menor y por consiguiente, la realización de procedimientos diferentes a la biopsia, cuya práctica no estaba indicada en el caso concreto y que generó el daño cuya indemnización se reclama. En conclusión, no existe certeza en el sentido de que la paraplejía sufrida por Marianella Sierra Jiménez haya tenido por causa la práctica de la biopsia. No obstante, debe tenerse en cuenta que aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto Nacional de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar. **Esto significa que existe una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor sea la falla de la entidad demandada. Probabilidad que además fue reconocida por los médicos de la entidad demandada. En consideración al grado de dificultad que representa para el actor la prueba de la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño en los casos en que esté comprometida la responsabilidad profesional, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación causal, se afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esta materia "el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia", es decir, que la relación de causalidad queda probada "cuando los elementos de juicio suministrados conducen a 'un grado suficiente de probabilidad"**. Ahora bien, es cierto que no existe certeza en cuanto a que de no haberse producido la práctica de la biopsia la menor no hubiera quedado inválida, pero sí es cierto que la intervención le restó la oportunidad de aliviar o al menos mejorar su situación física sin padecer el estado de invalidez que sufre y por esta razón la entidad demandada deberá indemnizar al actor los daños sufridos con ocasión de la paraplejía de su hija, derivada de la falla médica.”¹⁶ (destaca la Sala).

“.....
.....

“No basta con acreditar una omisión en abstracto, en tratándose de la actividad médica, **sino que por el contrario, se reclama una prueba que permita inferir, con visos de realidad, que la conducta asumida por el médico o ente hospitalario, deviene causa regular y adecuada de la consecuencia o evento dañino que se materializa, en el caso concreto, en la muerte del menor.** La relación de causalidad en dicha actividad, se caracteriza por un particularismo específico, en relación con el régimen general, circunstancia esta que se sostiene, por las especiales características que tipifican la actividad médica y que

¹⁶ Sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11.169 M.P. Ricardo Hoyos Duque.

exigen una consideración especial de parte del juzgador, en el momento de la valoración de la conducta que se considera causalmente ligada a los resultados nocivos. **Dicho en otras palabras: En tratándose del acreditamiento del elemento causal, hácese indispensable la demostración de que la conducta del médico tratante o, en su caso, del centro hospitalario a quien se imputan las consecuencias dañinas, resultan ser la causa adecuada del desenlace producido en el paciente, pues sabido se tiene que el mero contacto del médico con el paciente, no resulta ser un elemento probatorio suficientemente descriptivo que permita tener por acreditada la causalidad exigida por el régimen de responsabilidad.** En el caso concreto, no solamente se echa de menos la ausencia de prueba que le permita al juzgador atribuir el resultado muerte a una eventual conducta omisiva, pues se reitera, tan solo se sabe que el menor fue llevado al centro hospitalario, si no que igualmente, de la prueba recaudada tampoco puede predicarse que se haya presentado lo que el demandado califica como omisión.”¹⁷ (negrillas adicionales).

“.....
.....

“(...) la Sala advierte que se ha venido aplicando la denominada teoría de la carga dinámica probatoria, en el entendido de que el juez puede deducir presunciones de hombre de la conducta procesal observada por cualquiera de las partes (pasiva o timorata en el caso de los médicos), cuando estos están en mejores condiciones de representar el hecho en el proceso, con el propósito de acreditar diligencia y cuidado a la no culpa. Con la aplicación de dicha teoría sólo se pueden deducir, judicialmente, presunciones de culpa. **Asunto distinto es el atinente a la causalidad en materia médica, la cual no puede tenerse por demostrada, únicamente, en aplicación de la teoría de la carga dinámica. Así las cosas y aceptada la dificultad que suele presentarse en la demostración directa de la causalidad en materia médica, puede probarse indirectamente, - indiciariamente - partiendo de la misma historia clínica.** El ámbito donde ha de situarse la atención para el análisis de los casos de responsabilidad, presupuesto la demostración del daño, es el del elemento causal, el cual no puede tenerse por demostrado con la sola prueba de una culpa en abstracto y, mucho menos, si se ha llegado a tal conclusión por la vía de la aplicación de la carga dinámica probatoria. Se reitera que la culpa

¹⁷ Sentencia de 11 de mayo de 1999, exp. 11.949 M.P. Daniel Suárez Hernández.

no comporta de ordinario la prueba de la causa. La Sala no puede aceptar que los roles determinados y específicos que cumple cada miembro del grupo médico impidan a la postre establecer la responsabilidad del I.S.S., por la circunstancia de la división del trabajo. Las omisiones en que incurrió el grupo médico o la organización institucional en la prestación del servicio de salud, excluyen la idea de diligencia y cuidado, de regularidad y eficaz prestación del servicio público y, por lo mismo, se concluye que ante casos como éste (de inactividad o pasividad del grupo médico en la prestación del servicio o de falta de organización y cumplimiento de las órdenes médicas) la causa del deceso ha de atribuirse al ente demandado, no porque exista prueba directa que así lo evidencie, sino porque existe prueba indirecta partiendo de la misma historia clínica. El juzgador puede hacer inferencias lógicas relativas a hechos debidamente probados concernientes a los atrás enunciados, de los cuales puede concluir el nexo de causalidad, cuando en la historia clínica no se anotó una causa eficiente, no proveniente del demandado, en la producción del hecho dañino - causa ajena - . Más cuando en la historia clínica, después del diagnóstico y de la realización, como en este caso de un TAC no se hizo constar que el paciente ingresó en estado de gravedad. Por consiguiente si el paciente se deteriora en manos de quien lo atiende y no se demuestra una causa extraña a éste, se infiere de forma indirecta el nexo de causalidad. Concluye por tanto la Sala, en otros términos, que si el I.S.S. hubiese agotado con diligencia y exhaustividad el contenido prestacional y el resultado curativo no se hubiere logrado, esa misma conducta evidenciaría la ausencia de falla. Por lo tanto ante la demostración, de una parte, de las indicadas omisiones y, de otra, del nexo causal ha de imputársele al I.S.S. el deceso del paciente.”¹⁸ (resaltado fuera del texto original).

En ese contexto, en el *sub lite* existen varios indicios de la falla del servicio toda vez que, en primer lugar, el embarazo transcurrió en forma normal y sólo al momento del parto y con posterioridad al nacimiento del bebé, se presentó la complicación que trajo como resultado la muerte de la paciente, a ello se le debe agregar aspectos tales como: i) la impresión diagnóstica de anillo de *bandl* y la deformidad cefalopélvica no fue descartada; ii) lo anterior era indicativo de que el procedimiento adecuado era la cesárea; iii) no se remitió a la paciente a un hospital dotado del equipo humano especializado en el tema; iv) las remisiones efectuadas fueron tardías, máxime cuando no se encuentra acreditada la supuesta

¹⁸ Sentencia de 7 de octubre de 1999, exp. 12.655 M.P. María Elena Giraldo Gómez

recuperación de la paciente después del parto; v) el tratamiento aplicado cuando se presentó la hemorragia no fue el indicado, ya que el mioma sangrante fue una más de las impresiones diagnósticas que no se comprobó, pero nunca se determinó el origen de la hemorragia, ni se emplearon los medios adecuados para detenerla, como la embolización de las arterias hipogástricas, ligadura de las mismas, o la histerectomía; vi) no se determinó la verdadera causa de la muerte de la señora Piedad Emilse Moreno Zapata.

Establecidos así los diversos indicios de falla del servicio que comprometieron la vida de la señora Piedad Emilse, se tiene que las entidades demandadas no los desvirtuaron, por lo que el daño antijurídico les es imputable.

Las demandadas pretenden exonerarse de responsabilidad señalando que la señora Piedad Emilse Moreno no se practicó la ecografía que se le había ordenado días antes del parto, sin embargo, es preciso advertir que en la historia clínica se dejó constancia de dicha orden porque el médico tratante sospechaba de embarazo gemelar, más no porque se encontrara algo anormal en la gestación.

Aunado a lo anterior, el médico que rindió testimonio en el proceso puso de presente que esa ecografía no tenía ninguna injerencia en la conducta que se desplegó en el momento de la atención del parto; más aún las entidades demandadas no indicaron la relevancia de ese examen para el momento del parto, ni cuál habría sido la diferencia en la atención de haberse contado con ese examen, basta lo anterior para desvirtuar la culpa de la víctima, por lo que se revocará la sentencia apelada.

5. En lo que concierne a la indemnización de perjuicios morales, se tiene que Piedad Emilse Moreno Zapata, era hija de Martín Alonso Moreno Sucerquia y María Adela Zapata Mazo; hermana de Sonia Adela, Yuliana Gisela, Elkin de Jesús, Ana Graciela, Nora Elena y Martín Alonso Moreno Zapata; madre de Jhon James Cortes Moreno, según dan cuenta los registros civiles de la Registraduría Municipal del Estado Civil de Sabanalarga, Antioquia (fls. 55 y 60 a 66 cdno. No. 1).

Así las cosas, la prueba de la relación de consanguinidad permite inferir la existencia de afecto y unión entre la víctima y sus padres, hermanos e hijo. La

jurisprudencia ha considerado que el daño corporal de alguno de los miembros de la familia afecta a los demás, en lo que concierne al perjuicio moral.

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los demandantes, con motivo de la muerte de su familiar, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad.

Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física o psíquica de un ser querido, se siente aflicción.

En consecuencia, como las entidades demandadas no desvirtuaron la presunción de aflicción ocasionada a los demandantes con la muerte de su pariente (hija, hermana y madre) en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los certificados de los registros civiles allegados al proceso; se da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama "inferencias"; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas.

En efecto, conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que

aquél se presente en su mayor grado¹⁹.

En ese orden de ideas, respecto de los gramos de oro solicitados como indemnización se hará la equivalencia a salarios mínimos legales mensuales del 2012 y se condenará, a la demandada a pagar, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los hermanos de la víctima y 100 salarios mínimos legales para los padres y el hijo de la señora Piedad Emilse.

Respecto a los perjuicios materiales, se tiene que por daño emergente solicitaron la suma de \$70.000, sin embargo solo se acreditó como gastos funerarios la suma de \$38.000 a favor de María Adela Zapata Mazo, la cual deberá ser actualizada de conformidad con la siguiente fórmula:

$$\text{Valor Presente} = \text{Valor histórico} \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Reemplazando se tiene:

$$\text{VP} = \$38.000 \frac{\text{Índice final – febrero de 2012 (110,62)}}{\text{Índice inicial – agosto de 1991 (13,17)}}$$

$$\text{VP} = \$ 319.177$$

En cuanto al lucro cesante, la Sala ha sostenido que se presume que los hijos abandonan el hogar paterno a los veinticinco años, edad en la que forman su propio hogar²⁰, en el *sub judice* se tiene que el lucro cesante fue solicitado a favor

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

²⁰ En efecto, en sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente No. 16.058 - 21.112, M.P. Enrique Gil Botero se sostuvo: “De igual forma, se modifica el criterio jurisprudencial que se tenía en relación con la presunción de manutención de los hijos hasta la mayoría de edad si no se acreditaba la escolaridad, desechando esta distinción, y dando por presumido que la condición de dependencia económica de aquellos respecto de los padres se mantiene hasta la edad de 25 años, con fundamento en los artículos 13 y 45 de la Constitución Política y en consideración además, a las

de los padres de Piedad Moreno Zapata, quien para la fecha de los hechos tenía veintitrés años, edad para la cual se presume la manutención de los hijos por parte de los padres, adicionalmente ésta se encontraba formando su propio hogar, evento en el que el lucro cesante debía proceder a favor de su hijo supérstite, sin embargo ello no fue deprecado, de allí que se negara su reconocimiento.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia del 15 de mayo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en su lugar se decide:

1) Niéganse las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

2) Declárase probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Antioquia.

3) Declárase patrimonialmente responsables a los Hospitales San Pedro de Sabanalarga (Antioquia), San Lorenzo de Liborina (Antioquia) y San Juan de Dios de Santa Fé (Antioquia), por la muerte de Piedad Emilse Moreno Zapata.

4) Condénase solidariamente a los Hospitales San Pedro de Sabanalarga

reglas de la experiencia, siempre y cuando se acredite tal dependencia por cualquier medio probatorio.

“Así las cosas, la Sala, actualizará la renta base de liquidación y procederá a reliquidar únicamente en relación con la cónyuge e hijos menores al momento de la muerte, pues solamente frente a estos, conforme a las reglas establecidas por la jurisprudencia de esta corporación y las reglas de la experiencia, se presume su manutención hasta la edad de los 25 años”

(Antioquia), San Lorenzo de Liborina (Antioquia) y San Juan de Dios de Santa Fé (Antioquia), a pagar, por perjuicios morales a Martín Alonso Moreno Sucerquia, María Adela Zapata Mazo y Jhon James Cortes Moreno, la suma equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno de ellos; por el mismo concepto a Sonia Adela Alonso Moreno Zapata, Yuliana Gisela Alonso Moreno Zapata, Elkin de Jesús Alonso Moreno Zapata, Ana Graciela Alonso Moreno Zapata, Nora Elena Alonso Moreno Zapata y Martín Alonso Moreno Zapata la suma equivalente en pesos a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno de ellos

5) Condénase solidariamente a los Hospitales San Pedro de Sabanalarga (Antioquia), San Lorenzo de Liborina (Antioquia) y San Juan de Dios de Santa Fé (Antioquia) a pagar, a María Adela Zapata Mazo la suma de trescientos diecinueve mil ciento setenta y siete (\$319.177), por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente.

6) Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

7) Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

8) En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBO OLGA VALLE DE DE LA HOZ

Presidente

**ACLARACION DE VOTO DELDOCTOR JAIME ORLANDO SANTOFIMIO
GAMBOA**

**FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Secretaría de Salud
del Departamento de Antioquia. Debió examinarse teniendo en cuenta lo
dispuesto en los Decretos 3224 de 1963 y en el Decreto 1499 de 1966**

Desde la perspectiva del caso concreto, y teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron en el año 1991, la Sala debía haber estudiado la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaria Seccional de Salud del Departamento de Antioquia desde la argumentación insuficiente que no se participó en los hechos, o en la falta de nexos con las actuaciones que le son asignadas, sino que debía examinar lo contenido en los decretos 3224 de 1963 y en el decreto 1499 de 1966. En especial la última norma, aplicable para la época de los hechos, determinaba que el servicio de salud pública estaría a cargo del Ministerio de Salud Pública y de los "Servicios Seccionales de Salud" (artículos 2 y 4), funcionando éstas últimas como una "dependencia técnica del Ministerio de Salud Pública" (artículo 6). Con base en lo anterior, debía examinarse si podía afirmarse que pudiendo estar legitimada en la causa por hecho la Secretaría Seccional de Salud, no así materialmente por no entenderse que la prestación directa del servicio de salud estaba en cabeza de dicha entidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3224 DE 1963 / DECRETO 1499 DE 1966 -
ARTICULO 2 / DECRETO 1499 DE 1966 - ARTICULO 4

NOTA DE RELATORIA: En relación con los supuestos de la falta de legitimación, consultar sentencias de: 15 de junio de 2000; expediente 10171 y de 28 de abril 2005, exp. 14178. Sobre legitimación material en la causa activa y pasiva, ver sentencia de 17 de junio de 2004, exp. 14452

**FUNDAMENTO DE LA IMPUTACION - La falla no se deriva del diagnóstico de
la intervención quirúrgica**

El juicio de imputación de la falla en el servicio médico no radicaba en el diagnóstico, sino en el momento de la intervención, ya que es diferente el argumento según el cual existía una clara obligación de adoptar todas y cada una de las medidas idóneas para establecer el período de gestación, así como el tipo de embarazo de la paciente, lo cual se hubiera establecido con el empleo de

diferentes medidas (diagnósticas, terapéuticas, quirúrgicas), y no una sola. El daño a “establecer debe partir del análisis del acto médico como actividad compleja que no se agota en un solo momento, sino que se desarrolla con un iter en el que se encuentra involucrada tanto la atención previa (preventiva) el diagnóstico, el tratamiento, como la atención pre y quirúrgica, la atención post-quirúrgica y el seguimiento (controles concomitantes y posteriores al tratamiento e intervención)”. A lo anterior, cabe agregar que cuando se trata de embarazo normal y el daño se causa durante el parto o momento del alumbramiento “la responsabilidad tiende a ser objetiva, al surgir una obligación de resultado, teniendo en cuenta que tiene que ver con un proceso normal y natural y no con una patología”. Luego, era “indispensable demostrar la práctica o no de los exámenes para establecer cómo se encontraba el proceso de embarazo (v.g., monitoreo uterino y estudio pelvimétrico). De igual manera, debía demostrarse que la madre pese a que se presentó en el servicio de la entidad médica para ser atendida en el trabajo de parto, y teniendo en cuenta que su estado de salud ameritaba la atención de urgencia, no se produjo de manera oportuna” Y como no se prestó oportunamente, la entidad demandada, en mi criterio, “incurrió en una falla en la prestación del servicio derivada de la no oportuna prestación del servicio gineco-obstétrico, debido a que si bien todo el proceso gestacional fue considerado normal o con bajo riesgo”, y que el “tratamiento suministrado o proporcionado pudo haber sido adecuado”, no fue el oportuno teniendo en cuenta la complicación hemorrágica que sobrevino.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-25-000-1993-01041-01(21962)

Actor: MARTIN ALONSO MORENO SUCERQUIA

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Aunque compartí la decisión adoptada en sentencia de 14 de marzo de 2012, me permito aclarar voto en cuanto a: 1) debió estudiarse la posible falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a las competencias y capacidad de la Secretaría Seccional de Salud del Departamento de Antioquia; y, 2) en cuanto a que el fundamento de la imputación no está en la falla derivada del diagnóstico de la intervención (quirúrgica – post-quirúrgica).

1) Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a las competencias y capacidad de la Secretaría Seccional de Salud del Departamento de Antioquia.

En la sentencia se sostiene,

“En conclusión, se observa que el Departamento de Antioquia, de un lado no participó en los hechos que conllevaron al daño reclamado; y del otro, no se estableció algún nexo en virtud del cual deba responder por las actuaciones de las demás entidades demandadas, motivo por el que se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva” (fl.128 cara posterior cp).

En cuanto los presupuestos de la falta de legitimación la Sala de Sub-sección en la sentencia de 19 de octubre de 2011 (Exp.20862) sostiene:

“(…) se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa²¹. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas²². De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,

« [L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado **—modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante—** que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

²¹ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).

²² Sección Tercera, sentencia de 31 de octubre de 2007. Exp.13503.

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado» (negrillas en el texto original, subrayas fuera de él)²³.

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

(...)

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra²⁴. De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sala:

“La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo: - A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si - A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: “La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda”²⁵.

En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de

“... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada”²⁶.

Desde la perspectiva del caso concreto, y teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron en el año 1991, la Sala debía haber estudiado la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaria Seccional de Salud del Departamento de Antioquia desde la argumentación insuficiente que no se participó en los hechos, o en la falta de nexo con las actuaciones que le son asignadas, sino que cabía examinar lo contenido en los decretos 3224 de 1963 y en el decreto 1499 de 1966. En especial la última norma, aplicable para la época de los hechos, determinaba que el servicio de salud pública estaría a cargo del Ministerio de Salud Pública y de los “Servicios Seccionales de Salud” (artículos 2 y 4), funcionando éstas últimas como una “dependencia técnica del Ministerio de Salud Pública” (artículo 6). Con base en lo anterior, cabía examinar si podía afirmarse que pudiendo estar legitimada en la causa por hecho la Secretaría Seccional de Salud, no así materialmente por no entenderse que la prestación directa del servicio de salud estaba en cabeza de dicha entidad. Debe recordarse, precisamente, la jurisprudencia de la Sección:

“De ahí, pues, que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores”²⁷.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 10171.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1° de marzo de 2006, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, expediente No. 13764.

²⁷ La Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material

2) El fundamento de la imputación no está en la falla derivada del diagnóstico de la intervención (quirúrgica – post-quirúrgica).

En la sentencia se sostiene,

“Ahora bien, en la aclaración del dictamen se precisó que las impresiones diagnósticas formuladas en el hospital San Pedro de Sabanalarga de desproporción cefalo pélvica y anillo de contracción de *Bandl* fueron descartadas porque el parto se realizó “sin complicaciones hasta este momento para la madre” y porque “hubo ruptura uterina”, sin embargo no justifica su conclusión, toda vez que al no haberse realizado la necropsia, se desconoce la verdadera causa de la muerte, esto es, qué produjo la hemorragia que desencadenó el shock hipovolémico y si ello se debió a un trabajo de parto prolongado, el que por demás no se puede concluir que no presentaba complicaciones, porque precisamente por ese hecho fue remitida a los diferentes hospitales.

Las anteriores anotaciones son igualmente válidas frente a la conclusión de que “la complicación hemorrágica era inevitable e impredecible antes de la ocurrencia del parto”, aunado al hecho de que sólo con su acaecimiento se descartaron las impresiones diagnósticas.

(...)

Ahora bien, analizada la historia clínica de la señora Piedad Emilse Moreno Zapata, se observa que las impresiones diagnósticas que le fueron señaladas tales como la desproporción cefalopélvica, el anillo de *bandl* y el embarazo general, requerían de un diagnóstico y una conducta médica clara que no se le proporcionó en ningún momento de la atención brindada a lo largo de las remisiones a las que fue sometida, ya que sólo se descartó el embarazo gemelar, y a pesar de ello se permitió que el parto continuara por vía vaginal, cuando esas impresiones diagnósticas (sic) indicaban la necesidad de una cesárea” (fls.138 y 139 cara posterior cp).

En mi criterio, el juicio de imputación de la falla en el servicio médico no radicaba en el diagnóstico, sino en el momento de la intervención, ya que es diferente el argumento según el cual existía una clara obligación de adoptar todas y cada una de las medidas idóneas para establecer el período de gestación, así como el tipo de embarazo de la paciente, lo cual se hubiera establecido con el empleo de diferentes medidas (diagnósticas, terapéuticas, quirúrgicas), y no una sola²⁸. El daño a “establecer debe partir del análisis del acto médico como actividad

de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—. Sección Tercera, sentencia de 20 de septiembre 2001. Exp.10973.

²⁸ Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2009. Exp.18364.

compleja que no se agota en un solo momento, sino que se desarrolla con un iter en el que se encuentra involucrada tanto la atención previa (preventiva) el diagnóstico, el tratamiento, como la atención pre y quirúrgica, la atención post-quirúrgica y el seguimiento (controles concomitantes y posteriores al tratamiento e intervención)”²⁹.

A lo anterior, cabe agregar que cuando se trata de embarazo normal y el daño se causa durante el parto o momento del alumbramiento “la responsabilidad tiende a ser objetiva, al surgir una obligación de resultado, teniendo en cuenta que tiene que ver con un proceso normal y natural y no con una patología”³⁰. Luego, era “indispensable demostrar la práctica o no de los exámenes para establecer cómo se encontraba el proceso de embarazo (v.g., monitoreo uterino y estudio pelvimétrico). De igual manera, debía demostrarse que la madre pese a que se presentó en el servicio de la entidad médica para ser atendida en el trabajo de parto, y teniendo en cuenta que su estado de salud ameritaba la atención de urgencia, no se produjo de manera oportuna”³¹. Y como no se prestó oportunamente, la entidad demandada, en mi criterio, “incurrió en una falla en la prestación del servicio derivada de la no oportuna prestación del servicio gineco-obstétrico, debido a que si bien todo el proceso gestacional fue considerado normal o con bajo riesgo”³², y que el “tratamiento suministrado o proporcionado pudo haber sido adecuado”³³, no fue el oportuno teniendo en cuenta la complicación hemorrágica que sobrevino.

En este sentido dejo presentada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

²⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 7 de febrero de 2011. Exp.25032.

³⁰ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 25 de mayo de 2011. Exp.19760. En otra ocasión la Sección Tercera que la “administración incurrió en responsabilidad por su reprochable e injustificada conducta consistente (sic) la grave negligencia en la prestación del servicio de salud (...) que estaba por nacer, con lo cual les produjo daños irreversibles”. Sección Tercera, sentencia de 17 de agosto de 2000. Exp.12123.

³¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 25 de mayo de 2011. Exp.19760.

³² Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011. Exp.20655.

³³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011. Exp.20655.

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA