

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, protección especial al núcleo familiar. Indemnización ordenada a favor del núcleo familiar por muerte de esposa e hija en procedimiento médico / REPARACION INTEGRAL PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Se ordenó a favor de compañero permanente e hijos, la protección y reparación integral de los derechos a la conformación de una familia, a pertenecer a una familia y a tener una pareja, como afectación al núcleo familiar por la muerte de la madre e hija menor presentada en centro hospitalario como consecuencia de una falla en el procedimiento médico / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Indemnización a favor de núcleo familiar por violación a su protección. Muerte de madre e hija en procedimiento médico / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Muerte de madre e hija, se ordena reconocimiento de indemnización ante la violación de la protección especial al núcleo familiar / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales. Convención Americana de Derechos Humanos

Efectivamente puede deducirse que la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle y de la menor Leidy Johana Zapata Calle ha generado un menoscabo en el derecho de los menores – hermanos- y del compañero permanente- padre- a tener una familia y desarrollarse dentro de ella, como escenario del desenvolvimiento de tales personas en su entorno y su vida íntima. Pese a ello, dicha familia compuesta por su compañero permanente – padre- y hermanos – hijos- se vio frustrada por la falla en la prestación del servicio médico imputable a las entidades demandadas que los privó de disfrutar de aquéllas como parte integrante y fundamental del núcleo familiar y su entorno. Indiscutiblemente la muerte de aquellas mujeres cercenó por completo el derecho de los hijos y hermanos menores, en cuanto a poder disfrutar de ellas como integrantes de una familia, tal como lo protege no sólo la Constitución Política sino también los instrumentos de carácter internacional. (...) Por su parte, el señor Zapata pierde por completo su derecho a tener una pareja, a mantener su vida sexual dentro del seno de una familia, aunado a la privación que tuvo de no poder educar y disfrutar de su hija menor. (...) debe tenerse en cuenta que la vulneración a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos fue concebida por la Sala como una única tipología de perjuicio que abarca las diferentes lesiones que el hecho dañino haya generado en los derechos constitucionales de las víctimas, sin que haya lugar a conceder multiplicidad de reconocimientos por cada uno de ellos. Es así, que si bien en el caso de autos se vulneraron los derechos constitucionales a tener una familia y a desarrollar libremente su personalidad dentro de la misma, la afectación a estos derechos se concreta en una sola esfera de la naturaleza de la persona; entonces, la muerte de la madre – esposa y de la hija – hermana, afecta un solo núcleo familiar y el desarrollo de los perjudicados en las relaciones que de ella se derivan, sin que pueda hablarse de una doble afectación. (...) Consecuencia de lo anterior, la Sala reconocerá por concepto de la vulneración a los bienes constitucional y convencionalmente amparados, las siguientes sumas: 100 (cien) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el señor Néstor de Jesús Zapata Ruiz; cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Wilmar Andrés Zapata Calle y cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Yesion Stiven Zapata por la vulneración de sus derechos constitucional y convencionalmente protegidos como lo son el derecho a una familia y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en atención a la falla en la prestación del servicio en que se incurrió en contra de María del Carmen Calle Calle y Leidy Johana Zapata Calle”.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIO DE SALUD - Deber de cumplir los postulados constitucionales de integralidad en la prestación del servicio / ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIO DE SALUD - Deben prestar atención médica según sus niveles de servicio o en caso de requerirse, remitir oportunamente a entidad que cuente con los recursos para la intervención / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Muerte de madre e hija por falta de remisión oportuna entre entidades prestadoras de servicio de salud / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Deficiencia en atención a menor. Muerte de bebe / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Falla de prestación integral del servicio de salud de madre gestante en proceso de parto. Muerte de madre, proceso de parto y posparto con presencia de sangrado / PLAN OBLIGATORIO DE SALUD - Sistema integral de servicios

Teniendo en cuenta que la paciente tenía alteración en su proceso de gestación, una alteración del feto en cuanto a su presentación de hombro en el momento del alumbramiento, la placenta previa total, el posible riesgo de sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal, todo anticipadamente diagnosticado por el propio personal médico de las entidades demandadas, surge la responsabilidad de las mismas por la deficiente prestación del servicio a la señora María del Carmen Calle Calle. (...) Esto implica entonces que las entidades demandadas no cumplieron con las exigencias contenidas en las leyes que las gobiernan, contradiciendo los postulados constitucionales como el de la integralidad en la prestación del servicio de salud. (...) En conclusión, por las anteriores consideraciones se declarará la responsabilidad de la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, por la falla en la prestación integral del servicio de salud de la señora María del Carmen Calle Calle. (...) Respecto de la muerte de la menor Leidy Johana Zapata Calle, (...) de acuerdo con lo establecido para la paciente María del Carmen Calle Calle evidentemente se observa que la hipoxia y posteriores diagnósticos adversos presentada por la menor, tiene relación directa con la placenta previa que presentaba la madre y el procedimiento efectuado por las entidades demandadas. De acuerdo con ello y teniendo en cuenta que las entidades hospitalarias desplegaron actividades contrarias o adversas a lo que debía realizarse, esto es, por parte del H.U.S.J de Pereira el no practicar el procedimiento de cesárea en atención al diagnóstico conocido con anterioridad respecto de la salud de la madre y del feto, en atención al riesgo obstétrico que implicaba la hemorragia vaginal, la placenta previa, la posición distócica fetal y las justificaciones terapéuticas que reflejaban un posible sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal, o bien por parte del Hospital San Pedro y San Pablo al no practicar la cesárea y por lo tanto, haber remitido a la señora Calle al tercer nivel de complejidad, en atención a los riesgos que se podían derivar no solo en el momento del alumbramiento respecto de la criatura, sino también en cuanto al estado crítico de la madre, incidió de manera clara el deterioro en el estado de salud de la menor Zapata Calle. (...) Por lo tanto, teniendo en cuenta que ambas entidades fallaron en la prestación del servicio médico, corresponde imponerles la responsabilidad a las mismas. (...) No sobra advertir esta Subsección que si bien la menor en el momento del alumbramiento se encontraba en aparentes buenas condiciones, aquella inició un cuadro de dificultad respiratoria que desencadenó en la mala adaptación respiratoria producto de la placenta previa de la madre, no puede sustentarse la responsabilidad de la administración por el resultado del estado de salud de la paciente, esto es, la hipoxia, el shock séptico, etc., sin embargo, lo que sí está claro es que si la entidad de tercer nivel hubiera cumplido sus cometidos respecto

del diagnóstico previo de la madre ante lo cual debió efectuar la práctica de la cesárea, ésta hubiera agotado todos los recursos técnicos, científicos o médicos tendientes a estabilizar a la paciente, cuestión esta que fue infructuosa a pesar de los esfuerzos realizados cuando la menor ingresó en pésimas condiciones al tercer nivel de complejidad. Lo mismo ocurre para con el Hospital San Pedro y San Pablo, por cuanto debió abstenerse de efectuar la cirugía e inmediatamente remitir a la madre a tercer nivel para que cumpliera los cometidos obligacionales de prestación del servicio. (...) Por lo anterior, no poseer una información completa de todos los procedimientos efectuados por el personal médico y de enfermería dentro de la historia clínica, se traduce en un incumplimiento de las obligaciones a las que estaba sujeta la entidad demandada de acuerdo a los preceptos consagrados en la ley 23 de 1981. Adicionalmente, teniendo en cuenta que se desconoce a todas luces las razones por las cuales no se remitió a la menor a un centro de IV nivel de complejidad, no solo constituye una deficiente prestación del servicio médico sino que también atenta y vulnera los derechos del menor, reconocidos constitucionalmente como lo consagra la Carta Política en el artículo 44, al preceptuar que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, imponiendo la necesidad de buscar en todo momento el mayor beneficio para el menor, para que no se vulneren derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y como lo consagran las leyes y tratados internacionales ratificados por Colombia, tales como, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de las Naciones Unidas, específicamente frente a los derechos del niño, enmarcándose la presente providencia en el ámbito del control de convencionalidad que le corresponde aplicar a la jurisdicción contencioso administrativa colombiana. (...) Por lo tanto, la Subsección declarará la responsabilidad de las dos entidades demandadas debido a la falla en la prestación del servicio que se efectuó de manera deficiente y no integral en la menor por la muerte Leidy Johana Zapata Calle ocurrida el 18 de octubre de 2004.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 072 DE 1997 DEL CNSSS - ARTICULO 1 PLAN DE BENEFICIOS DEL REGIMEN SUBSIDIADO / ACUERDO 072 DE 1997 DEL CNSSS - ARTICULO 21 PLAN DE BENEFICIOS DEL REGIMEN SUBSIDIADO / RESOLUCION 5162 DE 1994 - ARTICULO 20 / RESOLUCION 5162 DE 1994 - ARTICULO 116 / RESOLUCION 412 DE 2002 - ARTICULO 9 LITERAL C

HISTORIA CLINICA - Obligación de entidades prestadoras del servicio de elaborar y actualizarla / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - La omisión de registro en la historia clínica del paciente genera responsabilidad de las entidades prestadoras del servicio de salud

Para el cumplimiento de la obligación de elaborar una historia clínica conforme al deber normativo, deben establecerse ciertos criterios: a) claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, remisiones, etc.); b) fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica; c) que sea completa tanto en el iter prestacional, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud; d) debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos, remisiones y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente; e) debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o

quirúrgicas, siempre con el objetivo de resguardar la eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política.

Por lo anterior, no poseer una información completa de todos los procedimientos efectuados por el personal médico y de enfermería dentro de la historia clínica, se traduce en un incumplimiento de las obligaciones a las que estaba sujeta la entidad demandada de acuerdo a los preceptos consagrados en la ley 23 de 1981.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 49 / LEY 23 DE 1981

NOTA DE RELATORIA: En relación con este tema ver la decisión de 1 de febrero de 2012, exp. 22199 y la sentencia de 25 de abril de 2012, exp. 19602

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Aseguradora. Falla del servicio médico, actuación u omisión en prestación del servicio integral de entidades prestadoras del servicio se encuentra señalada como riesgo amparado por la póliza / POLIZA DE SEGURO - Falla del servicio médico. Llamamiento en garantía, aseguradora llamada a responder en virtud de la póliza suscrita por las entidades prestadoras de servicios de salud y en la cual consta el riesgo por fallas en la prestación del servicio como riesgo cubierto con la misma

El Hospital Universitario San Jorge de Pereira solicitó el llamamiento en garantía de la Compañía La Previsora S.A., en atención al contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito entre las partes No. 1001527. (...) La Sala reitera que el llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte del proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia condenatoria. (...) En el caso de autos, obra dentro del plenario, copia auténtica de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 1001527 con una vigencia desde el 22 de noviembre de 2003 hasta el 22 de noviembre de 2004. (...) De acuerdo con lo anterior, se tiene que ante la responsabilidad que aquí se le imputa a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira por la no oportuna y eficiente prestación del servicio tanto de la señora María del Carmen Calle Calle y de su hija menor Leidy Johana Zapata Calle, prestación que se presentó en vigencia de la póliza y, teniendo en cuenta que las actuaciones u omisiones de la misma se encuentra incluida dentro de los riesgos amparados, se ordenará a la compañía de seguros La Previsora S.A., a reembolsar a la entidad demandada el valor que ésta deba cancelar a los demandantes como consecuencia de esta sentencia, teniendo en cuenta las deducciones que dentro del contrato de seguro se pactaron.

NOTA DE RELATORIA: En relación con este tema ver las sentencias 3 de marzo de 2010, exp. 37889 y 19 de octubre de 2011, exp. 19630

PERJUICIOS MORALES - Motivación de la tasación de los perjuicios / PERJUICIOS MORALES - Presunción de aflicción

La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, sostiene claramente que el “Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso” (...). Así mismo, la sentencia contiene una serie de criterios o motivaciones razonadas que

debían tenerse en cuenta para tasar el perjuicio moral, partiendo de afirmar que “teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimiento que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para la caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso”. Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, que “no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez”. Conforme a lo anterior, y para el presente asunto, en el caso del compañero permanente, hijos, padre y hermanos, se presume la aflicción y dolor propios por el hecho del parentesco.

NOTA DE RELATORIA: En esta materia ver: Corte Constitucional, sentencia T 212 de 2012. Y la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 23 de agosto de 2012, exp. 24392

REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria, publicación de sentencia. Aplicación del principio de indemnidad a favor de las víctimas / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Publicación de sentencia

La Sala dando continuidad a su jurisprudencia, reconoce para el caso en concreto la indispensable afirmación de la eficacia del derecho a la reparación integral (reconocido convencionalmente en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Carta Política y en el artículo 16 de la ley 446 de 1998), por lo que ordenará medidas de satisfacción singular, teniendo en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración a un derecho humano de un menor de edad (Leidy Johana Zapata Calle), ya que se debe responder, también, a la eficacia de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas, específicamente frente a los derechos del niño. De acuerdo lo anterior, es necesario examinar varios elementos para que en virtud de la eficacia del derecho a la reparación integral sea posible ordenar medidas de reparación no pecuniarias, para procurar que se deje indemne, o lo más cercano a las víctimas o demandantes. Por lo tanto la Subsección ordenará a la E.S.E Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, con el objeto de lograr el efecto preventivo de la responsabilidad, la publicación de esta sentencia por todos los canales de comunicación de las entidades demandadas (página web, redes sociales, medios institucionales, etc.), por un período de un (1) año contado desde la fecha de ejecutoria de la presente providencia. De lo anteriormente expuesto, la entidad demandada deberá entregar al Tribunal de origen y a este Despacho informes del cumplimiento de lo aquí

ordenado como medidas de reparación no pecuniarias, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y con una periodicidad mensual hasta que se realicen las mismas de manera eficaz.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 24 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63 NUMERAL 1 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

COSTAS - No condena

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente, y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

NOTA DE RELATORIA: Esta decisión fue adoptada por la Sub-Sección C de la Sección Tercera, el 12 de febrero de 2014, con salvamento parcial del consejero Enrique Gil Botero y aclaración de voto de la consejera Olga Mélida Valle de De la Hoz

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00672-01(40802)

Actor: NESTOR DE JESUS ZAPATA RUIZ Y OTROS

Demandado: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA Y E.S.E. HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Subsección C, el grado jurisdiccional de consulta y la prelación otorgada¹, respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de

¹ Mediante auto de 19 de noviembre de 2012 (Fls. 638 y 639 C. ppal).

Risaralda el 25 de noviembre de 2010 en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“(...) 1. Se declara administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia, por la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle, ocurrida el 12 de octubre de 2004, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se dejaron precisadas en la parte motiva de esta providencia.

*2. Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la demandada a pagar en favor de Néstor de Jesús Zapata Ruiz (compañero permanente), Wilmar Andrés y Yeison Stiven Zapata Calle (hijos), Jesús Antonio Calle (padre), la suma correspondiente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha de ejecutoria de este fallo, para cada uno de ellos; como indemnización por **perjuicio moral** que les fuera causado; por el mismo concepto, se condena también a la demandada a pagar en favor de José Guillermo, Álvaro de Jesús, José Bladimir, Asenet de Jesús y José Domingo Calle Calle (hermanos), la suma correspondiente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia, para cada uno de ellos.*

*3. Se condena a la entidad demandada a pagar por concepto de **daño a la vida de relación**, a favor de Néstor de Jesús Zapata Ruiz, Wilmar Andrés y Yeison Stiven Zapata Calle, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para cada uno de ellos.*

*4. Se condena a la demandada a pagar **por concepto de perjuicios materiales**, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, a favor de Néstor de Jesús Zapata Ruiz (compañero permanente) la suma de noventa y dos millones cincuenta mil ciento ochenta y seis pesos (**\$92.050.186.00**), conforme se dejó expresado en la parte motiva.*

*5. **Niéganse** (sic) las demás pretensiones de la demanda, conforme a las consideraciones expuestas.*

6. Condénese al ente demandado a efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor de los demandantes según el índice de precios al consumidor de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., y atendiendo lo señalado en la parte considerativa.

7. La entidad estatal demandada dará cumplimiento al presente fallo en el término referido en el Artículo 176 del CCA. De no atenderse a ello, se observará lo dispuesto en el artículo 177 de la misma obra. Para lo anterior se enviará copia la copia respectiva del mismo a la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado, para los efectos del Artículo 24:1:15 del Decreto 262 de 2000, tal como quedó indicado en el oficio 140 del 5 de marzo de 2001, procedente de esa dependencia.

8. Sin condena en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva (...).” (Fls. 458 y 459 C. ppal)

I. ANTECEDENTES

1. Expediente No. 66001-23-31-003-2006-00672-00

Néstor de Jesús Zapata Ruíz (Compañero Permanente), obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores William Andrés y Yeison Stiven Zapata Calle; Jesús Antonio Calle (Padre), José Guillermo, Álvaro de Jesús, José

Bladimir, Asenet de Jesús y José Domingo Calle Calle (Hermanos), mayores de edad, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, mediante escrito presentado el día 5 de septiembre de 2006, instauró demanda contra la E.S.E Hospital Universitario San Jorge de Pereira y la E.S.E San Pedro y San Pablo, por la muerte de **María del Carmen Calle Calle** ocurrida el 12 de octubre de 2004, solicitando se hicieran las siguientes declaraciones y condenas: (Fls. 6 a 39 C.1)

*“(…) 1. Que se declare a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE** y la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO** de la Virginia, solidariamente responsables por los daños ocasionados a los señores: **NÉSTOR DE JESUS ZAPATA RUÍZ** (Compañero permanente), **WILMAR ANDRÉS ZAPATA CALLE** (Hijo), **YEISON STIVEN ZAPATA CALLE** (Hijo); **JESÚS ANTONIO CALLE** (Padre); **JOSÉ GUILLERMO CALLE CALLE** (Hermano); **ÁLVARO DE JESÚS CALLE CALLE** (Hermano); **JOSÉ BLADIMIR CALLE CALLE** (Hermano); **ASENET DE JESÚS CALLE CALLE** (Hermana); y **JOSÉ DOMINGO CALLE CALLE** (Hermano), como consecuencia de la falla en el servicio en que incurrieron y que originó la muerte de la señora **MARÍA DEL CARMEN CALLE CALLE**.*

2. Que como consecuencia de lo anterior se proceda a resarcir dichos daños de la siguiente forma:

A. POR PERJUICIOS MORALES:

*Se deben las siguientes indemnizaciones por la muerte de la señora **MARÍA DEL CARMEN CALLE CALLE**:*

Al primer grupo familiar conformado por:

*A **NÉSTOR DE JESUS ZAPATA RUÍZ** (Esposo), **WILMAR ANDRÉS ZAPATA CALLE** (Hijo), **YEISON STIVEN ZAPATA CALLE** (Hijo) y **JESÚS ANTONIO CALLE** (Padre), o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, la suma de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMLMV) a cada uno de ellos, al momento de quedar en firme la sentencia.*

Al segundo grupo familiar conformado por:

*A **JOSÉ GUILLERMO CALLE CALLE** (Hermano), **ÁLVARO DE JESÚS CALLE CALLE** (Hermano), **JOSÉ BLADIMIR CALLE CALLE** (Hermano), **ASENET DE JESÚS CALLE CALLE** (Hermana), **JOSÉ DOMINGO CALLE CALLE** (Hermano) o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, la suma de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMLMV) a cada uno de ellos, al momento de quedar en firme la sentencia.*

B. POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: *Se deben las siguientes indemnizaciones por la muerte de la señora **MARÍA DEL CARMEN CALLE CALLE**:*

Al primer grupo familiar conformado por:

- A NÉSTOR DE JESÚS ZAPATA RUIZ (Esposo), **la suma de 2000 (Dos mi) Salarios Mínimos Legales Mensuales** vigentes al momento de dictar sentencia, o quedar en firme el acuerdo conciliatorio.
- A WILMAR ANDRÉS ZAPATA CALLE (Hijo), YEISON STIVEN ZAPATA CALLE (Hijo) y JESÚS ANTONIO CALLE (Padre), o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, la suma de quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (500 SMLMV) a cada uno de ellos, al momento de quedar en firme el acuerdo.

Al segundo grupo familiar conformado por:

- A JOSÉ GUILLERMO CALLE CALLE (Hermano), ÁLVARO DE JESÚS CALLE CALLE (Hermano), JOSÉ BLADIMIR CALLE CALLE (Hermano), ASENET DE JESÚS CALLE CALLE (Hermana), JOSÉ DOMINGO CALLE CALLE (Hermano) o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, la suma de doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (200 SMLMV) a cada uno de ellos, al momento de quedar en firme el acuerdo. (...)

B. POR DAÑOS MATERIALES Se debe a NÉSTOR DE JESÚS ZAPATA RUIZ (Esposo) o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, la indemnización por la supresión de la ayuda económica – LUCRO CESANTE- que venía recibiendo de su esposa, (...) ayuda que se vio interrumpida por razón de su prematuro fallecimiento. Para los efectos anteriores, los ingresos deberán ser actualizados, de conformidad con la fórmula que reiteradamente ha aplicado el H. Consejo de Estado (...)

SUBSIDIARIAMENTE

Un salario mínimo mensual legal vigente, aumentado en un 25% (correspondiente a prestaciones), desde el 12 de octubre de 2004 y hasta la fecha en la cual se hubiera completado la expectativa de la señora MARÍA DEL CARMEN CALLE CALLE suma que asciende al momento de CIENTO NOVENTA (sic) Y DOS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$192.270.000) (...)" (Fls. 7 a 13 C.1)

1.1 Hechos de la demanda.

Como fundamento de las pretensiones, los actores expusieron los hechos que la Sala sintetiza así: (Fls. 14 a 17 C.1)

El día 17 de mayo de 2004, la señora María del Carmen Calle Calle, vinculada al régimen de salud del SISBEN y adscrita en la Virginia, Risaralda, se dirigió a la E.S.E San Pedro y San Pablo para iniciar sus controles de embarazo.

El 20 de agosto de ese mismo año, la señora María del Carmen acudió nuevamente a la E.S.E San Pedro y San Pablo de la Virginia por presentar

sangrado vaginal durante el embarazo, siendo remitida ese mismo día a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira donde permaneció hospitalizada por 5 días, y posteriormente dada de alta el 25 de agosto de 2004.

Tal como aparece en la *epicrisis* de la historia clínica del Hospital Universitario San Jorge, la paciente presentaba “placenta previa total, gestación de 32 semanas, feto único vivo” y además se advirtió un riesgo de “sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal”. Adicionalmente, se dejó consignado como plan de manejo, una contra - remisión al primer nivel de atención para vigilancia del sangrado y se indicó la cesárea como método de desembrazo cuando el feto se encontrara a término o cuando las condiciones lo ameritaran.

No obstante, el día 13 de septiembre de 2004 la paciente ingresó al Hospital San Pedro y San Pablo por presentar sangrado vaginal abundante, siendo remitida nuevamente al Hospital Universitario San Jorge donde permaneció por un periodo de 4 días, dada de alta el 17 de septiembre y contra - remitida nuevamente a aquel hospital para observar en reposo sangrado vaginal y actividad uterina.

A los pocos días, la paciente fue dada de alta del Hospital San Pedro y San Pablo, con la instrucción de regresar al centro hospitalario en el evento en que presentara nuevamente sangrado vaginal, y con la programación de una cesárea para el día 12 de octubre de 2004.

Llegado el día de la intervención quirúrgica y una vez practicada la misma, en el Hospital San Pedro y San Pablo, la paciente presentó shock hipovolémico, razón por la cual fue sometida a una nueva intervención quirúrgica con el fin de extraerle el útero e impedir la continuidad de la hemorragia, pero ante la persistencia del sangrado fue remitida al Hospital Universitario San Jorge, y durante su traslado, sufrió paro cardio – respiratorio. Al llegar al referido centro hospitalario, la paciente fue intervenida quirúrgicamente por tercera vez, encontrando 3200 centímetros cúbicos de sangre dentro de su abdomen y falleciendo minutos después.

Según la razón expuesta en la hoja de remisión hecha por el hospital San Pedro y San Pablo al Hospital Universitario, fue la falta de disponibilidad de sangre.

Así mismo, su hija recién nacida Leidy Johana Zapata Calle, también se encontraba en malas condiciones de salud, motivo por el cual fue remitida el

mismo día de su nacimiento al hospital universitario donde falleció 7 días después por complicaciones derivadas del parto.

Los demandantes manifiestan que se presentó una falla en el servicio consistente en la deficiente prestación por parte de las dos entidades hospitalarias que originó la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle.

1.2 Actuación procesal en primera instancia.

Mediante auto proferido el 12 de septiembre de 2006, el Tribunal Administrativo de Risaralda inadmitió la demanda y ordenó al apoderado precisar si la señora María Isaura Bermúdez hacía o no parte de las personas que integraban la parte activa del proceso, ya que solamente aparecía el poder otorgado pero no se hizo referencia a ella en las pretensiones de la demanda (Fl. 41 C.1). Pese a ello, visto el informe secretarial la parte demandante guardó silencio (Fl. 42 C.1). Por lo tanto, el Tribunal mediante auto de 10 de octubre de 2006 admitió la demanda respecto de los demás demandantes, siendo notificadas las entidades demandadas el 8 y 21 de noviembre de 2006 (Fls. 50 y 51 C.1).

1.2.1 Contestación de la demanda.

El apoderado de la E.S.E. **Hospital Universitario San Jorge de Pereira** mediante escrito de 21 de noviembre de 2006 dio contestación a la demanda (Fls. 65 a 76 C.1) indicando que, de acuerdo con la historia clínica, las actuaciones de la E.S.E., fueron diligentes y amparadas en los estándares máximos de calidad y oportunidad. En efecto, la señora Calle para la época de su fallecimiento, ingresó al hospital demandado en precarias condiciones hemodinámicas y funcionales, tal y como se aprecia en la hoja de recibo de la paciente dentro de la historia clínica, la cual registra shock hipovolémico y hemodinámico; circunstancia ante la cual el profesional médico del Hospital la ingresó inmediatamente a cirugía para practicar histerectomía total abdominal con drenaje del hemoperitoneo, hemostasia y taponamiento.

La paciente egresó de cirugía soportada con adrenalina y ventilación en cánula. Adicionalmente, la historia clínica refleja que a la señora Calle se le realizaron maniobras de reanimación durante 30 minutos aproximadamente mediante cinco descargas eléctricas, de manera que a juicio de la demandada, se suministraron todos los elementos y herramientas necesarias para estabilizar el precario estado de salud con que había ingresado la paciente al ente hospitalario.

En cuanto a la atención prestada el día 20 de agosto de 2004, la paciente ingresó afebril, con movimientos fetales positivos y escaso sangrado. En atención a dicho cuadro, se efectuaron los exámenes ecográficos necesarios por el personal médico, los cuales arrojaron un diagnóstico de placenta previa parcial, ordenando mantener a la paciente en observación tal y como lo prescriben los protocolos.

Adicionalmente, la anotación efectuada en la historia clínica referida al riesgo de “sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal”, no constituye de ningún modo diagnóstico o pronóstico alguno que al momento de la valoración hubiere podido anticiparse en la paciente, sino la justificación que sirvió de fundamento al profesional médico para la formulación terapéutica.

Respecto de la atención recibida el día 13 de septiembre de 2004, contrario a lo que se afirma en la demanda, la paciente ingresó nuevamente en buenas condiciones generales con sangrado vaginal escaso, ante lo cual, no obstante, fue valorada por el área de ginecología y se confirmó el diagnóstico de placenta previa parcial sin que su cuadro revistiera mayor complicación, se le dio de alta y se ordenó la continuación de la vigilancia de la gestación en el hospital de la Virginia. En efecto, se consignó en la historia clínica que la paciente refería sentirse bien, curva de signos vitales estable, ausencia de sangrado vaginal, movimientos fetales presentes, frecuencia cardíaca fetal 144 por minuto y análisis de la paciente clínicamente estable.

Propuso como excepciones la inexistencia de la falla en el servicio, inexistencia de nexo causal y falta de representación de los demandantes, por cuanto dentro del proceso no obraba prueba que indicara que la señora Asenet de Jesús Calle Calle así como María Isaura Bermúdez, quien según la demanda representa un menor que se reputa como hijo de la causante, sean parientes de la señora María del Carmen.

Dentro del mismo escrito solicitó al Tribunal llamar en garantía a la aseguradora La Previsora S.A., en virtud de la póliza de responsabilidad extracontractual No. 1001527. Así mismo, la parte demandada solicitó la **acumulación del proceso** radicado bajo el número 2006-672 (sic) con fundamento en lo establecido en el artículo 145 de la ley 446 de 1998 así como 157 del C.P.C.

Por su parte, el apoderado del **Hospital San Pedro y San Pablo** mediante escrito de 15 de diciembre de 2006 contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma. (Fls. 148 a 159 C.1)

Sostuvo el apoderado que, de acuerdo con lo establecido en la historia clínica, para el 20 de septiembre de 2004 la paciente presentaba una hemorragia vaginal abundante por diagnóstico de placenta previa justificando varias hospitalizaciones, calificándola de este modo como de alto riesgo obstétrico. Por tal motivo se remitió a valoración de médico especialista.

El día 13 de septiembre de 2004, la paciente fue remitida al centro de atención de tercer nivel, otorgándosele una incapacidad de 5 días por parte del Hospital Universitario San Jorge. Posteriormente fue contra remitida al Hospital San Pedro y San Pablo para observación sin que se hubiesen presentado complicaciones de ningún tipo, y se efectuaron recomendaciones sobre signos de alarma y reposo absoluto en la orden de salida obrante en la historia clínica.

Adicionalmente, adujo el apoderado del ente demandado que la paciente estuvo en consulta los días 22 y 24 de septiembre de 2004 según consta en la historia clínica, siendo atendida por el personal idóneo, momento en el cual se programó cesárea para el 12 de octubre de 2004, la cual se practicó en el Hospital San Pedro y San Pablo.

Ahora bien, respecto de la cesárea practicada, obra en la copia de la historia clínica que al momento de efectuarla, además de hallarse placenta previa, cicatriz quirúrgica anterior, tejidos de mala calidad, várices en segmento uterino y extracción de feto en pelvis por vía transplacentaria obligada, se presentó una complicación de desgarro de la arteria uterina en lado izquierdo con hematoma del ligamento ancho, el cual se corrigió con punto hemostática y se cerró cavidad al confirmar hemostasia.

Posteriormente, y contrario a lo que se afirma en la demanda, se ordenó la remisión de la paciente a tercer nivel de atención pues, de acuerdo con el informe de anestesia en anotación posquirúrgica, el médico que atendió a la paciente consignó la presencia de hipotensión taquicárdica y abdomen blando palpable en fosa iliaca izquierda con posible histerectomía subtotal, procedimiento que requería ser adelantado en un centro de mayor complejidad. Así las cosas, el hecho de que en la historia clínica se expusiera que no se contaba con sangre en el momento, se refería a una posible intervención por histerectomía, que en dicho caso debe ser practicada por un centro de mayor complejidad.

A juicio del ente demandado, la demanda yerra al establecer que ante el shock hipovolémico de la paciente se decidió realizar una segunda intervención en el

Hospital Universitario San Jorge. Lo anterior no se corresponde con lo realmente sucedido, pues el Hospital San Pedro y San Pablo no practicó ninguna maniobra para extraer el útero de la señora María del Carmen, sino que fue en el Hospital Universitario donde se realizó dicho procedimiento.

Respecto de la menor que posteriormente falleció, el hospital demandado indicó que luego del parto, ésta fue remitida a la sala de partos por presentar aparentemente buenas condiciones. Sin embargo, en horas de la noche se presentaron signos clínicos de dificultad respiratoria, motivo por el cual se procedió a remitir a la menor a un centro de tercer nivel. Por lo anterior, el hospital actuó de manera diligente al observar el estado de salud de la paciente, remitió a la misma a un centro de mayor nivel para que fuera atendida en un centro de atención adecuado a su complicación.

Propuso como excepción la ausencia de responsabilidad de la entidad por inexistencia de una falla en el servicio. Así mismo, solicitó llamar en garantía a Germán Gutiérrez Monsalve y a la Compañía Agrícola de Seguros.

En escrito separado solicitó llamar a la Compañía Agrícola de Seguros en atención al contrato de seguro de responsabilidad civil profesional extracontractual suscrito entre las partes y, vigente para la época de los hechos. (Fls. 163 a 166 C.1)

Así mismo, mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2006, el Hospital solicitó llamar en garantía a la Cooperativa de trabajo asociado "MEDICOOP", en atención a que entre las partes se celebró un contrato de prestación de servicios y quedó amparado con las pólizas No. 370214 y 57650 de la compañía Liberty Seguros (Fls. 173 a 176 C.1)

1.2.2 Traslado de las excepciones.

El Tribunal a través de su Secretaría dejó a disposición de la parte demandante los escritos de contestación para que se pronunciara sobre las excepciones propuestas y solicitar las pruebas que considerara pertinentes. (Fl. 193 C.1.1).

La parte actora mediante escrito 29 de enero de 2007 (Fls. 194 a 198 C. 1.1), sostuvo respecto de las excepciones propuestas por la parte demandada que, las entidades eran responsables por la muerte de la señora María del Carmen y de su hija menor, pues a pesar de que en la historia clínica se advirtió el riesgo que

presentaba la paciente de padecer “sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal”, se permitió que la cesárea se practicara en un hospital local en lugar de uno de mayor nivel como lo era el Hospital Universitario San Jorge, el cual contaba no solo capacidad de recursos técnicos y humanos sino también con un banco de sangre. Por lo tanto, le asistía responsabilidad al hospital de San Pedro y San Pablo por realizar una intervención sin los recursos necesarios para afrontar cualquier padecimiento por la paciente y respecto del Hospital Universitario, se evidenciaba la responsabilidad por la omisión de practicar la cesárea y la imposibilidad de recibir una atención oportuna y eficaz (Fl. 196 C. 1.1).

2. Expediente 66001-23-31-003-2006-00671-00.

Néstor de Jesús Zapata Ruíz (Padre), obrando en nombre propio y en representación de sus hijos menores William Andrés y Yeison Stiven Zapata Calle (Hermanos) y Jesús Antonio Calle (Abuelo), mayor de edad, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, mediante escrito presentado el día 5 de septiembre de 2006, instauró demanda contra la E.S.E Hospital Universitario San Jorge de Pereira y la E.S.E. San Pedro y San Pablo de la Virginia, por la muerte de la menor **Leidy Johana Zapata Calle** ocurrida el día 17 de octubre de 2004, solicitando se hicieran las siguientes declaraciones y condenas: (Fls. 4 a 33 C. 1 acumulado)

“(...) 1. Que se declare a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO de la Virginia, solidariamente responsables por los daños ocasionados a los señores: NÉSTOR DE JESUS ZAPATA RUÍZ (Padre), WILMAR ANDRÉS ZAPATA CALLE (Hermano), YEISON STIVEN ZAPATA CALLE (Hermano); JESÚS ANTONIO CALLE (Abuelo), consecuencia de la falla en el servicio médico en que incurrieron y que originó la muerte de la menor LEIDY YOHANA ZAPATA CALLE.

2. Que como consecuencia de lo anterior se proceda a resarcir dichos daños de la siguiente forma:

A. POR PERJUICIOS MORALES:

Se deben las siguientes indemnizaciones por la muerte DE LA MENOR LEIDY YOHANA ZAPATA CALLE:

A NÉSTOR DE JESUS ZAPATA RUÍZ (Padre), WILMAR ANDRÉS ZAPATA CALLE (Hermano) y YEISON STIVEN ZAPATA CALLE (Hermano) o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, la suma

de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMLMV) a cada uno de ellos, al momento de quedar en firme el acuerdo.

A JESÚS ANTONIO CALLE (Abuelo) o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, la suma de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMLMV) al momento de quedar en firme la sentencia.

B. POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: Se deben las siguientes indemnizaciones por la muerte de la menor LEIDY YOHANA ZAPATA CALLE:

A NÉSTOR DE JESÚS ZAPATA RUIZ (Padre) o a quien o quienes sus derecho representaren al momento del fallo, la suma de dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (2000 SMLMV) al momento de quedar en firme el acuerdo.

A WILMAR ANDRÉS ZAPATA CALLE (Hermano) y YEISON STIVEN ZAPATA CALLE (Hermano) o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, la suma de doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (200 SMLMV) al momento de quedar en firme el acuerdo (...). (Fls. 5 a 7 C.1 acumulado)

2.1 Hechos de la demanda

Como fundamento de las pretensiones, los actores expusieron los hechos que la Sala sintetiza así: (Fls. 7 a 13 C.1 acumulado)

El día 17 de mayo de 2004, la señora María del Carmen Calle Calle, vinculada al régimen de salud del SISBEN y adscrita en la Virginia, Risaralda, se dirigió a la E.S.E San Pedro y San Pablo para iniciar sus controles de embarazo habiendo sido considerada como un embarazo de bajo riesgo. (Fls. 7 y 8 C. 1 acumulado)

El 20 de agosto de ese mismo año, la señora María del Carmen acudió nuevamente a la E.S.E San Pedro y San Pablo de la Virginia por presentar sangrado vaginal durante el embarazo, siendo remitida ese mismo día a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira donde permaneció hospitalizada por 5 días, y posteriormente dada de alta el 25 de agosto de 2004.

Tal como aparece en la *epicrisis* de la historia clínica del Hospital Universitario San Jorge, la paciente presentaba “placenta previa total, gestación de 32 semanas, feto único vivo” y además se advirtió un riesgo de “sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal”. Adicionalmente, se dejó consignado como plan de manejo una contra - remisión al primer nivel de atención para vigilancia del sangrado y se indicó la cesárea como método de desembrazo cuando el feto se encontrara a término o cuando las condiciones lo ameritaran.

No obstante, el día 13 de septiembre de 2004 la paciente ingresa al Hospital San Pedro y San Pablo por presentar sangrado vaginal abundante, siendo remitida nuevamente al Hospital Universitario San Jorge donde permaneció por un periodo de 4 días, dada de alta el 17 de septiembre y contra - remitida nuevamente a aquel hospital para observar en reposo sangrado vaginal y actividad uterina.

A los pocos días, la paciente fue dada de alta del Hospital San Pedro y San Pablo, con la instrucción de regresar al centro hospitalario en el evento en que presentara nuevamente sangrado vaginal, y con la programación de una cesárea para el día 12 de octubre de 2004.

Una vez realizada la cesárea a la señora Calle en el Hospital San Pedro y San Pablo, la paciente presentó shock hipovolémico, razón por la cual fue sometida a una nueva intervención quirúrgica con el fin de extraerle el útero e impedir la continuidad de la hemorragia, pero ante la persistencia del sangrado fue remitida al Hospital Universitario San Jorge, y durante su traslado, sufrió paro cardio – respiratorio. Al llegar al referido centro hospitalario, la paciente fue intervenida quirúrgicamente por tercera vez, encontrando 3200 centímetros cúbicos de sangre dentro de su abdomen y falleciendo minutos después.

Según la razón expuesta en la hoja de remisión hecha por el hospital San Pedro y San Pablo al Hospital Universitario, fue la falta de disponibilidad de sangre.

Así mismo, su hija recién nacida Leidy Johana Zapata Calle, también se encontraba en malas condiciones de salud, motivo por el cual fue remitida el mismo día de su nacimiento al hospital universitario donde falleció 7 días después por complicaciones derivadas del parto.

Los demandantes consideran que se presentó una deficiente prestación del servicio médico hospitalario de las entidades demandadas que originó la muerte de la menor Leidy Johana Zapata Calle.

2.2 Actuación procesal en primera instancia.

Mediante auto proferido el 18 de septiembre de 2006, el Tribunal Administrativo de Risaralda inadmitió la demanda y ordenó al apoderado subsanar la calidad en la que actúan ciertas personas relacionadas en ella como representantes de las entidades demandadas. (Fl. 35 C.1 acumulado). El apoderado con escrito de 25 de septiembre subsanó lo solicitado por el *a quo*. (Fl. 36 C.1 acumulado). El Tribunal mediante auto de 17 de octubre de 2006 admitió la demanda, notificando

a las entidades demandadas el día 8 y 21 de noviembre de 2006 (Fls. 44 a 46 C.1 acumulado).

2.2.1 Contestación de la demanda.

El apoderado del Hospital Universitario San Jorge de Pereira contestó la demanda en escrito de 6 de diciembre de 2006 (Fls. 52 a 61 C.1 acumulado), reiterando los mismos argumentos expuestos en el proceso principal anteriormente descrito. Adicionalmente indicó que la recién nacida ingresó al hospital en muy malas condiciones y el ente hospitalario utilizó todos los esfuerzos médicos y científicos para estabilizar a la menor, sin que fuera posible obtener dicho resultado. (Fl. 55 C.1 acumulado)

Propuso como excepciones la inexistencia de los presupuestos para la responsabilidad del Estado y la falta de representación de los demandantes, por cuanto dentro del proceso no obraba prueba que indicara que María Isaura Bermúdez, quien según la demanda representa un menor que se reputa como hijo de la causante, sea pariente de la señora María del Carmen.

Así mismo, en el mismo escrito solicitó el llamamiento en garantía de la compañía de seguros La Previsora S.A., en atención al contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito entre las partes. (Fl. 61 C.1 acumulado)

En el término de traslado la E.S.E Hospital San Pedro y San Pablo guardó silencio para contestar la demanda.

2.2.2 Traslado de excepciones.

El Tribunal a través de su Secretaría dejó a disposición de la parte demandante el escrito de contestación de la demanda con el fin de que se pronunciara sobre las excepciones propuestas y solicitara las pruebas que estimara pertinentes. (Fl. 135 C.1 acumulado)

La parte actora mediante escrito de 7 de febrero de 2007 (Fls. 136 a 141 C.1 acumulado), sostuvo que la muerte de la menor se produjo como consecuencia directa de la asfixia perinatal que sufrió durante el parto por cesárea que se realizó en el hospital local de la Virginia. Indicó que el Hospital Universitario San Jorge incurrió en una omisión al no practicar la cesárea y contrario a ello, dispuso que se realizara en un centro de menor nivel con menor capacidad técnica y bajos

recursos de todo tipo. Así mismo, reiteró los argumentos expuestos durante el término de traslado de excepciones invocadas dentro del proceso 2003-00672.

Mediante auto de 22 de febrero de 2007 se admitió el llamamiento en garantía solicitado por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, por lo que la compañía La Previsora S.A., fue notificada de dicha decisión. (Fls. 144 a 146 C.1 acumulado).

3. Acumulación de procesos.

Mediante auto de 19 de abril de 2007 se acumuló al expediente 2006-00672 el proceso 2006-671 debido a que si bien ambos fueron admitidos en la misma fecha, no sucede lo mismo en cuanto a su notificación por estado, ya que el primero fue notificado antes que el segundo. (Fls. 205 a 207 C.1.1)

4. Actuación procesal en primera instancia con procesos acumulados.

Por auto de 26 de julio de 2007 el Tribunal resolvió sobre los llamamientos de garantía solicitados por las entidades demandadas, indicando que negaba aquellos requeridos por el Hospital San Pedro y San Pablo por cuanto no subsanó lo ordenado por el Tribunal en auto de 29 de junio de 2007², consistente en allegar en copia auténtica de los certificados de existencia y representación de las entidades, así como de las pólizas. Respecto del llamamiento solicitado por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, el *a quo* resolvió aceptarlo (Fls. 225 a 227 C.1.1).

4.1 Contestación del llamamiento en garantía.

El apoderado de la aseguradora La Previsora S.A., mediante escrito de 13 de septiembre de 2007 contestó la demanda y el llamamiento en garantía (Fls. 261 a 275 C.1.1). Respecto del primero, coadyuvó los argumentos expuesto por el hospital demandado (Universitario San Jorge de Pereira) y concluyó su intervención indicando que el ente hospitalario puso a disposición de la paciente y su hija recién nacida, todo el equipo médico y de enfermería de que disponía, consultando todas las orientaciones que informan la medicina y la práctica médica.

Por su parte, en cuanto al llamamiento en garantía, adujo que la compañía de seguros expidió en favor del hospital demandado la póliza de responsabilidad No. 1001527 con una vigencia comprendida entre el 22 de noviembre de 2003 hasta el

² Fls. 219 a 222 C.1.1.

22 de noviembre de 2004. En dicha póliza se amparó entre otras cosas, la responsabilidad civil profesional en que incurriera el asegurado siempre que fuera relacionado con el servicio. Sostuvo que en el evento en que se declarara la responsabilidad de la entidad, debía obligarse a la aseguradora al pago de lo que restare sobre el valor asegurado, una vez hechas las deducciones que por pago de otros siniestros presentados durante la vigencia afectada haga o tenga que hacer, atendiendo siempre el deducible pactado.

Vencido el periodo probatorio que se inició mediante auto de 31 de octubre de 2007 (Fls. 280 a 286 C.1.1), el 19 de julio de 2010 el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar en conclusión, y al agente del Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor (Fl. 309 C.1.1).

4.2 Alegatos de conclusión en primera instancia.

Mediante escrito presentado el 4 de agosto de 2010 (Fls. 310 a 357 C.1.1), procedió la parte actora a alegar en conclusión sosteniendo que de la pruebas practicadas quedaba plenamente acreditado que la paciente fue diagnosticada con placenta previa total y que su proceso de gestación era de alto riesgo de sangrado profuso y muerte materno fetal, y no obstante esta situación, fue contra remitida a una entidad de bajo nivel tanto para la realización del control del parto como para la intervención quirúrgica por cesárea; que de los testimonios de los médicos se puede extractar que durante una intervención por cesárea, la probabilidad de pérdida de sangre aumenta con un cuadro de placenta previa total; que la paciente falleció por la pérdida de sangre que sufrió inmediatamente después de la intervención y que le causó el shock hipovolémico; que el Hospital San Pedro y San Pablo no contaba con banco de sangre que supliera la posible pérdida que hubiere podido presentarse durante la intervención, y a pesar de esa circunstancia, imprudentemente procedió a adelantar la cesárea (Fls. 313 a 317 C.1.1).

Indicó así mismo que con respecto a la muerte de la menor, de conformidad con las declaraciones de los médicos se pudo establecer que la placenta previa fue determinante para la hipoxia de la menor. Así mismo, la menor debió ser remitida a un centro de IV nivel según orden que consta en la historia clínica, lo cual nunca se efectuó por razones administrativas (Fl. 327 C.1.1).

Adicionalmente, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el traslado de excepciones, en cuanto a que el Hospital universitario falló al no determinar el

sitio en que se debió prestar la atención final de la paciente, es decir la práctica de la cesárea. Y por otro lado, en cuanto al Hospital San Pedro y San Pablo, la imprudencia al efectuar una intervención como fue la cesárea sin contar con los instrumentos técnicos, ni una unidad de banco de sangre ni cuidados intensivos ante el diagnóstico que tenía la señora María del Carmen. (Fls. 319 a 322 C.1.1)

También indicó que la Resolución No. 1995 de 1999 contiene como obligación que en la historia clínica debe consignarse todo lo concerniente a los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención de la salud, prevención científica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad. Conforme a lo anterior, el hecho de ordenar la reserva de sangre en el hospital San Pedro y San Pablo no se encuentra resumido en la historia clínica, por lo que constituye un indicio de que la gestión no se realizó.

Alegó que ante los antecedentes de dos hemorragias y de las cuales el hospital San Pedro y San Pablo remitieron a la paciente, ya era previsible que ante una tercera hemorragia tampoco pudiera ser atendida en dicho centro hospitalario, por lo que era necesario trasladar a la paciente al centro de mayor nivel (Fl. 326 C.1.1).

Por su parte, el apoderado del Hospital Universitario San Jorge de Pereira en escrito de 5 de agosto de 2010 presentó los alegatos de conclusión reiterando de manera similar los argumentos expuestos en las contestaciones de las demandas. (Fls. 358 a 360 C.1.1).

Por otro lado, la llamada en garantía presentó en escrito de 5 de agosto de 2010 en el que reiteró de manera similar los argumentos expuestos por el llamante, el Hospital Universitario San Jorge. Adicionalmente sostuvo que la demanda estaba edificada sobre una eventualidad consistente en practicar una cesárea en dicha entidad. Sin embargo, lo cierto era que fue realizada en otro ente hospitalario por lo que no podría imputársele responsabilidad alguna al hospital San Jorge de Pereira. (Fsl. 361 a 368 C. 1.1)

5. Sentencia del Tribunal.

Mediante sentencia de 25 de noviembre de 2010 el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Para fundamentar su decisión, el *A quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: (Fls. 378 a 460 C. ppal)

Respecto de las excepciones propuestas por las entidades demandadas consistentes en inexistencia o falta de configuración de la falla en el servicio e inexistencia del nexo causal, el Tribunal consideró que las mismas no constituían excepciones, por cuanto no se dirigían a atacar la pretensión mediante la formulación de un hecho nuevo que por sí sola tuviera la virtualidad de destruir o modificar los efectos de aquella, sino que se encaminaba a negar la existencia de alguno de los elementos de la responsabilidad.

En cuanto al régimen de responsabilidad que se utiliza en los casos de responsabilidad médica gineco – obstétrica, sostuvo el Tribunal que se gobernaba por el título de imputación de la falla presunta del servicio (Fl. 394 C. ppal). Indicó que si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que para estos casos se aplica la falla del servicio, el *a quo* se apartó de tal postura al considerar que las circunstancias de cada caso debían ser analizadas, y que bien podría aplicarse la falla presunta, *“(...) especialmente respecto de los actos quirúrgicos o tratamientos con implicaciones técnicas o científicas donde sólo los profesionales médicos cuentan con los conocimientos de la misma naturaleza que les permite demostrar que el acto o tratamiento estuvo ajustado al protocolo o lex artis; o bien puede el caso ameritar la exigencia de la prueba de la falla, en uno y otro evento teniendo en consideración cuál de las partes se encuentra en condiciones más favorables para demostrar la conducta del ente demandado”*. (Fl. 395 C. ppal)

Trajo a colación decisiones de la Corte Constitucional para exponer la obligación de los jueces de la república en acatar y respetar los precedentes jurisprudenciales tanto de carácter horizontal como vertical; también expuso que la propia Corte ha considerado que los jueces pueden apartarse de dichos precedentes siempre que i) se demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en el caso resuelto anteriormente, por lo que no resultaría aplicable la providencia previa o ii) cuando se encuentren motivos suficientes para replantear la posición jurídica precisada en el precedente, que signifique precisar o revisar el antecedente judicial (Fl. 398 C. ppal).

Luego de hacer una extensa reproducción de algunas decisiones proferidas por la Sección Tercera de esta Corporación, concluyó que se apartaba del régimen general aplicable en los casos de responsabilidad médica en la especialidad de obstetricia, teniendo en cuenta la trayectoria jurisprudencial del Consejo de Estado, que a partir de la sentencia de 10 de febrero de 2000 hizo un análisis detallado de la falla presunta para considerar en un principio que en esta rama de

la medicina la responsabilidad va más allá de la presunción de falla y “tiende a ser objetiva” cuando el proceso de embarazo transcurre de forma normal. (Fl. 414 C. ppal)

Por lo tanto, sostuvo el *a quo* que: “(...) el servicio médico obstétrico amerita por lo menos la aplicación del régimen de responsabilidad de la falla presunta que se tenía consolidado en la jurisprudencia nacional antes del reconocimiento de su tendencia objetiva, dado el carácter técnico y científico de los procedimientos que involucra (...) como aconteció en el presente caso en que el parto se produjo vía cesárea, circunstancias que conllevan dificultad o imposibilidad probatoria de las víctimas y que justifican la ventaja de la presunción de la falla del servicio recibido, efecto que este Tribunal estima equivalente en la práctica a la aplicación del “indicio” de falla médica obstétrica (...) respecto del resultado adverso en un proceso prenatal en condiciones normales, de lo que se deduce que la alta corporación acepta la presunción de falla médica obstétrica, a pesar de la exigencia de la misma (...)”. (Fl. 414 C. ppal)

Indicó que de acuerdo con las pruebas documentales, testimoniales y dictámenes periciales, así como las normas que sobre salud son aplicables al caso en concreto, la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle era imputable únicamente al Hospital de San Pedro y San Pablo de la Virginia. Lo anterior lo sustentó al indicar que el 20 de agosto de 2004, cuando por primera vez fue remitida por este centro hospitalario al hospital Universitario San Jorge, se consignó que la paciente tenía sangrado vaginal abundante, motivo por el cual estuvo hospitalizada en este último sitio, y cuando fue contra remitida a primer nivel de atención, se evidenció placenta previa total y se dejó consignado el riesgo de sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno-fetal, riesgo que efectivamente se concretó con la práctica de la cesárea en el hospital de la Virginia, con el resultado fatal para la materna. (Fls. 439 y 440 C. ppal)

Sostuvo el Tribunal que ante el alto riesgo en que se encontraba la paciente, se requería, conforme a lo establecido en los dictámenes dados por la Federación Colombiana de Asociaciones de obstetricia y ginecología, la reserva de sangre y su disponibilidad necesaria para pacientes con placenta previa, para así minimizar el riesgo durante la atención quirúrgica del parto, como única vía de desembarazo indicada en la historia clínica, en razón de la placenta previa y la posición fetal anómala. Sin embargo, en el hospital en mención se programó y practicó la

cesárea sin contar con el recurso de reserva sanguínea para sortear el riesgo que desafortunadamente se presentó en el post – quirúrgico, requiriéndose posteriormente la práctica de una histerectomía, que no pudo presentarse en dicho centro hospitalario por la falta de sangre. Por tal razón, y ante el shock hipovolémico padecido por la paciente se presentó luego de la cesárea, no se pudo practicar una nueva intervención por falta de reserva sanguínea, motivo por el cual tuvo que ser remitida la paciente a un centro de mayor especialidad.

Por lo tanto, el nexo causal se encuentra acreditado, pues se comprobó que el deceso tuvo como causa el síndrome de anemia aguda subsiguiente al shock hipovolémico que sobrevino al sangrado profuso presentado durante el pos quirúrgico de cesárea + pomey, y dicha complicación no pudo ser atendida por la falta de reserva de sangre para efectuar una segunda cirugía (histerectomía), que se exigía de urgencia para combatir la hemorragia, pero tuvo que ser remitida a un centro de tercer nivel, de tal manera que la intervención en el hospital de San Jorge no resultó oportuna dado el estado avanzado de deterioro hemodinámico. (Fl. 442 C. ppal)

En cuanto al Hospital San Jorge de Pereira, sostuvo el Tribunal de instancia que no le asistía responsabilidad a dicha entidad, por cuanto éste al realizar las contra remisiones indicó el alto riesgo obstétrico que comportaba la paciente, por lo que ordenaba a la entidad de menor nivel tomar las medidas que el protocolo exigía con miras a minimizar el riesgo advertido, como era la reserva de sangre. (Fl. 443 C. ppal)

Respecto de la muerte de la criatura Leidy Johana Zapata Calle, el *a quo* estimó que no cabía imputarle responsabilidad alguna a las entidades demandadas debido a que en el expediente no obraba prueba que permitiera establecer la causa del fallecimiento de la menor.

Uno de los magistrados presentó salvamento de voto, al estar en desacuerdo con el régimen de responsabilidad aplicado, ya que, en su sentir, el Tribunal en otras decisiones ha adoptado la falla probada del servicio como título de imputación en este tipo de eventos.

6. El recurso de apelación y actuación en segunda instancia.

Contra lo así decidido se alzó la parte demandante, mediante escrito de apelación *adhesiva* presentado el día 11 de enero de 2011 (Fls. 500 a 559 C. ppal). Por auto

de fecha 24 de enero de 2011 (Fl. 561 C. ppal), el Tribunal ordenó la citación de las partes a audiencia de conciliación, providencia que fue objeto de recurso de reposición por la parte actora quien, mediante escrito presentado el día 31 de enero de 2011 (Fls. 562 a 570 C. ppal), consideró que no podía citarse a audiencia de conciliación, en atención a que la parte demandada no interpuso el recurso de apelación, por lo que solicitó *“declarar desierto el recurso de apelación adhesivo, declarar ejecutoriada la providencia”*.

Dicho recurso fue resuelto por el Tribunal el 17 de febrero de la misma anualidad, ordenando reponer la providencia, al estimar que como quiera que el recurso interpuesto por la parte demandante debía entenderse como principal, aun cuando haya sido rotulado como apelación adhesivo, lo cierto era que el actor solicitó no darle trámite a dicho recurso, por lo que no se celebraría la audiencia de conciliación ni dio trámite al recurso de alzada. (Fls. 571 a 573 C. ppal).

El día 25 de febrero de 2011, el apoderado de la parte actora mediante escrito desistió del recurso de apelación instaurado contra la sentencia del Tribunal (Fl. 574 C. ppal), desistimiento que fue admitido mediante proveído de fecha 3 de marzo de 2011 (Fls. 576 a 577 C. ppal).

Por medio de auto de 16 de mayo de 2011 esta Corporación admitió el grado jurisdiccional de consulta y ordenó correr traslado a las partes para alegar en conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor. (Fl. 581 C. ppal),

6.1. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Mediante escrito presentado el día 23 de mayo de 2011 la parte actora procedió a alegar en conclusión (Fls. 582 a 609 C. ppal). Sostuvo que, contrario a lo considerado por el Tribunal, la relación de causalidad entre el resultado muerte de la recién nacida y la falla del servicio endilgada a las accionadas se encontraba plenamente acreditada, toda vez que en el dictamen pericial rendido por la Federación Colombiana de Asociaciones de Obstetricia y Ginecología, se podía leer con absoluta claridad que *“un cuadro de placenta previa total con sangrado profuso y shock hipovolémico puede desencadenar patologías asociadas en el recién nacido”*, así como también que *“cualquier evento que produzca hipoxia durante el nacimiento puede desencadenar riesgos en la adaptación del recién nacido o desencadenar alteraciones que favorezcan otras patologías como alteraciones pulmonares, infecciones o incluso la muerte”*.

Además, omitió el Tribunal tener en cuenta el indicio de falla del servicio frente a la muerte de la menor, toda vez que “el hecho de que el embarazo con respecto al nasciturus haya sido normal y el proceso de alumbramiento no hubiera sido satisfactorio, constituye un indicio de la falla del servicio”. También, invocó como fundamentos jurisprudenciales de la relación de causalidad que estima probada de acuerdo al plenario, la teoría de la causa más próxima o culpa virtual, y la teoría res ipsa loquitur o “los hechos hablan por sí solos”.

De otra parte, cuestionó el reconocimiento del daño a la vida de relación que hizo el juzgador, pues estimó que se encontraba plenamente probado dicho daño respecto del padre y los hermanos de la occisa Maria del Carmen Calle, de conformidad con los testimonios rendidos en el curso del proceso. Así mismo, cuestionó la cuantía del daño a la vida de relación reconocido en favor del compañero permanente e hijos de la difunta.

El Ministerio Público mediante escrito de 8 de junio de 2011 presentó su concepto (Fls. 611 a 628 C. ppal). Indicó que en cuanto a la atención médico asistencial brindada a la señora María del Carmen Calle Calle y a su hija recién nacida en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, ésta fue oportuna, diligente y acertada por cuanto se ajustó a los protocolos médicos previstos para los cuadros que presentaban y las malas condiciones con que ingresaron a dicho centro hospitalario; no así respecto de la atención recibida por parte de la difunta madre en el Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia, pues el personal médico de dicha institución programó una cesárea sin adoptar las medidas necesarias que contrarrestaran el alto riesgo que implicaba su práctica, riesgo que había sido advertido con anterioridad de conformidad con lo registrado en la historia clínica. Sin embargo, en cuanto a la atención recibida por la recién nacida en el mismo hospital, considera el señor agente del Ministerio Público que no resulta imputable responsabilidad alguna a la entidad demandada, pues no existe prueba que acredite la relación de causalidad entre el deceso de la menor y una inadecuada o tardía atención médica. Finalmente, respecto del monto de los perjuicios, el Ministerio Público manifestó que en cuanto a los perjuicios materiales, podían tasarse conforme al salario mensual del año 2004 y la vida probable de la señora Calle y respecto de los perjuicios otorgados por el daño a la vida de relación, asienta en las cuantías reconocidas en primera instancia. Con fundamento en lo anterior, el Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

La parte demandada guardó silencio.

A través de memorial de fecha día 6 de agosto de 2012, el apoderado de los accionantes solicitó otorgarle prelación al presente caso (Fls. 636 a 637 C. ppal), solicitud que fue despachada favorablemente mediante proveído calendado el 19 de noviembre de 2012 (Fls. 640 a 641 C. ppal).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Corporación es competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta³ y la prelación ordenada mediante auto de 19 de noviembre de 2013 (Fls. 638 y 639 C. ppal), contra la sentencia de 25 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en razón de que la providencia i) es susceptible de doble instancia por razón de la cuantía de las pretensiones⁴; ii) se impuso condena en concreto superior a los 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año en que fue proferida la decisión y iii) no fue apelada por ninguna de las partes⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta subsección analizará y estudiará de manera completa la presente controversia.

2. Problema jurídico.

¿Es imputable o no a las entidades demandadas la “deficiente prestación del servicio médico” que se proporcionó a la madre y criatura, teniendo en cuenta que la gestante presentaba como diagnóstico anterior a la cirugía de cesárea y pomey una placenta previa y que dentro de la justificación de indicaciones terapéuticas estuviera “riesgo de sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal”?

3. Aspectos previos.

3.1. Copia simple de historia clínica. Dentro del plenario obra copia simple de la historia clínica de la señora María del Carmen Calle Calle (Fls. 77 A 146 del

³ De conformidad con el artículo 184 del C.C.A, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998.

⁴ De acuerdo con el artículo 132 numeral 6 modificado por la ley 446 de 1998, el Tribunal conoce en primera instancia cuando la mayor pretensión sea superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. Teniendo en cuenta que para el momento en que se admitió el grado jurisdiccional de consulta, esto es, el 26 de mayo de 2011 ya se encontraba vigente la ley 1395 de 12 de julio de 2010, dicha normatividad modificó el artículo 20 numeral seis del C.P.C., en cuanto a la determinación de la cuantía, indicando que la misma se haría “[P]or el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda (...)”. Por tal motivo, teniendo en cuenta los procesos acumulados, se observa que la cuantía solicitada es de más de 7000 salarios mínimos legales mensuales, por lo que supera el quantum requerido para que sea susceptible de segunda instancia.

⁵ Posición consolidada en Sentencia de Sala Plena de Sección Tercera de 9 de febrero de 2012 radicación: 500012331000199706093 01 (21.060). Reiterada en sentencia de Subsección C de 21 de noviembre de 2013, radicación 68001-23-15-000-1998-03730-01 (32.980)

cuaderno 1 principal del proceso No. 2006 -00672, proceso principal), y copia simple de la historia clínica de la menor Leidy Johana Zapata Calle (Fls. 63 a 123 del C. 1 del proceso No. 2006- 00671 proceso acumulado) allegado por la parte demandante junto con los escritos de las demandas.

De acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Sección Tercera⁶, especialmente la sentencia proferida el 28 de agosto de 2013, expediente: 25022, las copias simples allegadas dentro del plenario pueden ser valoradas si aquellas, encontrándose a lo largo del proceso, no fueron tachadas de falsas por alguna de las partes, en atención a la protección del principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, lo cual a su vez implica garantizar la protección del derecho al acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal consagrados en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, pues como lo ha dispuesto la Corporación en numerosas providencias, cuando las partes están de acuerdo en que se valore un documento aportado en copia simple *“no sería dable soslayar ese interés para exigir el cumplimiento de una formalidad y las partes no podrían desconocer la decisión que con sustento en tal documento se adoptare por cuanto esa conducta atentaría contra el principio de la buena fe e implicaría atentar contra sus propios actos”*⁷.

Conforme a la reiterada y nueva posición de la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia mencionada, *“resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso – y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias”*⁸.

No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en afirmar que si bien a las copias simples ha de restárseles cualquier mérito para ser valoradas, no lo es menos que la conducta procesal de la contraparte inequívocamente encaminada a reconocerle eficacia probatoria al documento

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de mayo de 2000, expediente: 17566; 27 de noviembre de 2002, expediente: 13541; 31 de agosto de 2006, expediente: 28448; 21 de mayo de 2008, expediente: 2675; 13 de agosto de 2008, expediente: 35062, 18 de enero de 2012, expediente 19920, entre otras.

⁷ Sentencia de la Subsección C de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

⁸ Sentencia Sala Plena de Sección Tercera, 28 de agosto de 2013, radicado No: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022). M.P: Enrique Gil Botero.

allegado en copia –como cuando la parte demandada no discute la autenticidad de la copia simple, o afirma ser cierto el hecho de la demanda referido al documento en cuestión en su contestación o sencillamente solicita se tengan como pruebas los documentos aportados por su contraparte como fundamento de sus alegaciones– evidencia su intención de que dicha prueba sea valorada en el proceso⁹, con independencia de que para el juzgador permanezca irresuelto con absoluta exactitud el interrogante de quién suscribió, manuscibió o elaboró el documento.

En el presente asunto, las entidades demandadas al contestar las demandas y en el curso del debate procesal, argumentaron su defensa con base en algunas de las consignas inscritas en las copias de las historias clínicas, por lo que esta Subsección valorará las mismas y les dará el valor probatorio para resolver la presente controversia.

Sin embargo, pone de presente esta Subsección que dentro del proceso se allegó transcripción de la historia clínica de la paciente María del Carmen Calle Calle realizada por parte del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, respecto de la historia clínica que se encontraba en el ente hospitalario (Fls. 71 a 124 C. 2 pruebas proceso principal). Pese a ello, se realizará una comparación entre las copias y las transcripciones en atención a la verificación de la prestación del servicio médico suministrado por las entidades demandadas a las mujeres que posteriormente fallecieron.

3.2 Caducidad de la acción. Los hechos objeto de la presente demanda son de 12 y 18 de octubre de 2004. La parte demandante, luego de agotar el procedimiento de conciliación prejudicial, presentó la demanda el 5 de septiembre de 2006, esto es, dentro de los dos años establecidos por el artículo 136 No. 8¹⁰ subrogado por la ley 446 de 1998 del C.C.A.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 18 de enero de 2012, expediente 19920. “De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso. (...) resulta necesario recordar que en la contestación de la demanda la Nación, no solo aceptó el hecho que se pretendía probar con el documento aportado en copia simple, sino que además admitió a éste último como prueba, sin haber alegado en momento alguno que tal documento no se podía valorar, circunstancia que por demás, hubiere significado la trasgresión al principio constitucional de buena fe que protege la confianza que los particulares depositan al deber de coherencia en el actuar de quien tiene la carga de respetar y de someterse a una situación creada anteriormente por su propia conducta.”

¹⁰ La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

3.3 Legitimación en la causa por activa. Obra prueba de la condición de los demandantes con las siguientes copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de: Wilmar Andrés Zapata Calle (Fl. 1 C.2 Pruebas principal, nacido el 27 de febrero de 1995); Yeison Stiven Zapata Calle (Fl. 2 C.2 Pruebas principal, nacido el 26 de enero de 1998); Leidy Johana Zapata Calle (Fl. 3 C.2 Pruebas principal, nacida el 12 de octubre de 2004); José Guillermo Calle Calle (Fl. 4 C.2 Pruebas principal); Álvaro de Jesús Calle (Fl. 5 C.2 Pruebas principal); José Bladimir Calle Calle (Fl. 6 C.2 Pruebas principal); José Domingo Calle Calle (Fl. 7 C. 2 Pruebas principal); Asenet de Jesús Calle Calle (Fl. 67 C.2 Pruebas proceso principal); y copia auténtica del Registro Civil de Matrimonio de Jesús Antonio Calle y María Cecilia Calle Osorio (Fl. 8 C.2 Pruebas principal).

4. Presupuestos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹¹, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública¹² tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico). Conforme a lo cual se analizará el caso a resolver.

4.1 El daño.

¹¹ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

¹² Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes:10948-11643. Es, pues “*menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’*”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “*En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”*”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

El daño comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹³ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”¹⁴, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, la Corte Constitucional ha señalado que la:

“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”¹⁵.

En el *sub judice*, el daño consiste en la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle ocurrida 12 de octubre de 2004 de conformidad con el registro civil de defunción (Fl. 9 C.2 pruebas proceso principal) y la muerte de la menor Leidy Johana Zapata Calle el 18 de octubre de 2004 de acuerdo con el registro civil de defunción (Fl. 4 C. 2 pruebas proceso acumulado).

4.2. Imputación de la responsabilidad al Estado y fundamento de la imputación.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica¹⁶, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio;

¹³ “(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

¹⁴ “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”. ob., cit., p.186.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

¹⁶ La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

daño especial; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”¹⁷.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad¹⁸, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica¹⁹.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”²⁰. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004

¹⁸ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹⁹ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁰ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”²¹.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de *“excluír del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”*²². Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no²³. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”²⁴.

Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad²⁵ es

²¹ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

²² LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

²³ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 14170.

²⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

²⁵ El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la

necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación²⁶ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: *“Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”*²⁷.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal²⁸, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”²⁹, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho³⁰.

ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

²⁶ La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

²⁷ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

²⁸ La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

²⁹ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración*. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

³⁰ “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado³¹, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos³², que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera *“(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar*

responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308.

³¹ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

³² Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

*frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación (...)*³³.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

5. Régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico obstétrico. Reiteración de jurisprudencia³⁴.

En relación con la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, anteriormente la Sala de la Sección Tercera consideraba que en los eventos en los cuales el desarrollo del embarazo hubiera sido normal y sin embargo, éste no terminara satisfactoriamente, la obligación de la entidad demandada era de resultado³⁵.

En decisiones posteriores se insistió en que la imputación de la responsabilidad patrimonial debía hacerse a título objetivo, pero siempre que desde el inicio, el proceso de gestación fuera normal, es decir, sin dificultades evidentes o previsibles, eventos en los cuales era de esperarse que el embarazo culminara con un parto normal³⁶.

Pese a lo anterior, en otras decisiones, la Sala sostuvo que la parte demandante no quedaba revelada de acreditar la falla en el servicio, pero en los eventos en

³³ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

³⁴ En este sentido véanse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 7 de abril de 2011, expediente: 19801; 25 de mayo de 2011, expediente: 19760; 19 de agosto de 2011, expediente: 20655; 21 de septiembre de 2011, expediente: 20645; 14 de marzo de 2012, expediente: 21962; 25 de abril de 2012, expediente: 19602; 24 de abril de 2013, expediente: 26127, entre otras.

³⁵ En sentencia de 10 de febrero de 2000, Exp: 11.878 dijo la Sala: “...en el campo de la obstetricia, definida como ‘la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero’, la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando *ab initio* el proceso de embarazo se presenta normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles...En casos como estos, parte de la doctrina se inclina por encontrar una obligación de resultado, puesto que lo que se espera de la actividad médica materno-infantil, es que se produzca un parto normal, que es precisamente la culminación esperada y satisfactoria de un proceso dispuesto por la naturaleza, en donde la ciencia médica acude a apoyarlo o a prever y tratar de corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculice su desarrollo normal o ponga en riesgo a la madre o al que está por nacer. Lo especial y particular de la obstetricia es que tiene que ver con un proceso normal y no con una patología”.

³⁶ Sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente: 12123.

que el proceso de gestación hubiere sido normal y el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio, constituía un indicio de dicha falla³⁷.

Ahora bien, la posición actual de la Sala y de la Subsección consiste en que los casos de responsabilidad médica – obstetricia, si bien no se resuelven bajo 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 alumbramiento³⁸.

Por todo lo anterior, y tal como se ha indicado en anteriores providencias, 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 sólo indicio de falla del servicio junto con la prueba de la imputación fáctica que vincula la conducta con el daño, daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad³⁹.

6. Acervo probatorio y el caso en concreto.

6.1 Respecto del tipo de afiliación que en su momento contaba la señora María del Carmen Calle Calle, obra Carné original de afiliación al régimen subsidiado de salud SISBEN No. 0000528202102 (Fl. 11 C.2 Pruebas proceso principal).

6.2 En cuanto a la prueba de la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle, obra copia auténtica del registro civil de defunción en el que se indica que la fecha del deceso fue el 12 de octubre de 2004 a las 6:50 p.m. (Fl. 9 C.2 pruebas proceso principal); y copia auténtica del Registro Civil de Defunción de Leidy Johana Zapata Calle en el que se indica que el fallecimiento se produjo el 18 de octubre de 2004 (Fl. 4 C.2 pruebas proceso acumulado).

³⁷ Sentencia de 7 de diciembre de 2004, expediente: 14767. En sentencia de 14 de julio de 2005 se dijo: *“Debe precisarse, en esta oportunidad, que las observaciones efectuadas por la doctrina, que pueden considerarse válidas en cuanto se refieren a la naturaleza especial y particular de la obstetricia, como rama de la medicina que tiene por objeto la atención de un proceso normal y natural, y no de una patología, sólo permitirían, en el caso colombiano, facilitar la demostración de la falla del servicio, que podría acreditarse indiciariamente, cuando dicho proceso no presenta dificultades y, sin embargo, no termina satisfactoriamente. No existe, sin embargo, fundamento normativo para considerar que, en tales eventos, la parte demandante pueda ser exonerada de probar la existencia del citado elemento de la responsabilidad. Y más exigente será, en todo caso, la demostración del mismo, cuando se trate de un embarazo riesgoso o acompañado de alguna patología”.*

³⁸ Posición reiterada en sentencia de 7 de diciembre de 2004, expediente: 14767; 1º de octubre de 2008, expediente: 27268 y 14 de marzo de 2012, expediente: 21962.

³⁹ Ver Sentencia de Subsección C, de 14 de marzo de 2012, expediente: 21962. MP: Enrique Gil Botero.

6.3 Respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se prestó el servicio médico a la señora **María del Carmen Calle Calle** por parte de las entidades demandadas, desde el 20 de agosto hasta el 12 de octubre de 2004, día de su fallecimiento, obra reproducción digital efectuada por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira y correspondiente a la historia clínica de la misma entidad. Así mismo, obra reproducción mecanográfica realizada por el Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia, aunque de la lectura de ella se puede concluir que transcribieron en su gran mayoría, aquella historia levantada en el H.U.S.J de Pereira. (Fls. 179 a 218 C. 2 pruebas proceso principal). De ambas se puede extraer lo siguiente:

6.3.1 Sobre la primera vez que la paciente ingresó al Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia el 20 de agosto de 2004 y a su vez remitida al Hospital Universitario San Jorge de Pereira, por presentar sangrado vaginal, obra la siguiente información:

a. Hoja de resumen de atención de hospitalización en el que se indicó lo siguiente: (Fl. 101 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 116 C.1 principal del proceso principal)

*“(...) Fecha de ingreso: 20 08 2004 16:30
Fecha de egreso 25 08 04 15:16
Diagnóstico principal de ingreso: hemorragia del tercer trimestre
Diagnóstico principal de egreso: placenta previa:
Diagnóstico relacionado 1: gestación de 31 semanas (...)”.*

b. Hoja de remisión de E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo la Virginia al Hospital Universitario San Jorge de Pereira de fecha 20 de agosto de 2004 en la que se consignó la siguiente información: (Fl. 106 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 18 C. 2 pruebas y 120 C. 1 principal del proceso principal)

*“Sin motivo aparente inicia sangrado vaginal sin dolor o contracciones.
Antecedentes: Grávida 5, partos 2, abortos 1, cesáreas 1(...)
Embarazo controlado
Examen físico Sangrado vaginal intenso (...)
Tacto vaginal cuello anterior B 90% D 3 cms Coagulos abundantes en cana cervical sangrado moderado
Embarazo de 32 semanas
Placenta previa (...)
Conducta se hizo rastreo ecográfico que muestra fetocardia (...)”.*

c. Hoja de evolución elaborada por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira en la que se indica el estado de salud de la paciente María del Carmen Calle Calle: (Fl. 13 y 107 C. 2 pruebas proceso principal) (Fl. 122 C. 1 principal del proceso principal)

(...) 20/08/04 16+45 Ingresa pte de 38 años de edad; remitida del hospital La Virginia con nota adjunta; tiene líquidos endovenosos con solución salina 500 c.c, viene acompañada por el esposo.

Paciente afebril, hidratada, palidez sin actividad uterina, refiere sangrado vaginal abundante que inició a las 15 horas de hoy, movimientos fetales positivos, al ingreso sangrado poca cantidad (...) hospitalizada por la Doctora Barrero y médico interno.

Se tomó muestra para cuadro hemático, RPR, clasificación sanguínea, pendientes reportes. Tomar monitoreo fetal y ecografía obstétrica. Queda reserva en banco de sangre de 2 unidades de concentrado globular. Diagnóstico: multigestante embarazo de 36.8 semanas por amenorrea, placenta previa.

20/08/04 21+20 G5P3A1 Embarazo de 30 semanas

Sangrado III trimestre

No actividad uterina

Movimientos fetales normales

Sangrado escaso

(...)

No sangrado activo

Pendiente: reposo - eco obstetricia

20/08/04 22 horas. Diagnóstico paciente de 38 años de edad remitida de la Virginia con embarazo de 30 semanas, sangrado del tercer trimestre placenta previa? Paciente en cama en reposo en cama, catéter salino cerrado, no hay actividad uterina, movimientos fetales positivos, no hay sangrado vaginal en el momento. (...) Tiene reserva de sangre. Pendiente tomar monitoreo fetal y ecografía obstétrica.

d. En la hoja de evolución de fecha 21 de agosto de 2004 en prenatal II se indicó el estado de salud de la paciente, en similares condiciones a las descritas anteriormente. (Fl. 108 C.2 pruebas proceso penal) (Fl. 123 posterior C. 1 principal del proceso principal)

e. Ecografía practicada el 21 de agosto de 2004. En ella arrojó el siguiente resultado (Fl. 88 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 97 C.1 principal proceso principal)

(...) útero grávido que contiene feto único vivo y activo cuya anatomía es aparentemente normal.

Se ubica en presentación podálica dorso izquierdo.

(...)

Placenta corporal posterior que cubre el orificio endocervical en forma completa. Con todo no se detectan hematomas retroplacentarios o desprendimientos.

(...) embarazo único en presentación podálica de aproximadamente 29 semanas 2 días de gestación.

PLACENTA PREVIA (...)"

f. En las mismas condiciones se encontró en la revisión perinatal II con fecha 22 de agosto de 2004, aunque allí se indicó la presencia de placenta previa y se siguió con la aplicación de la segunda dosis de maduración pulmonar (Fl. 109 C. 2 pruebas proceso principal) (Fl. 124 C.1 principal del proceso principal)

g. Para el 23 de agosto de 2004, la señora Calle no presentaba sangrado, con movimientos fetales presente y sin actividad uterina, continúa la reserva de sangre en el banco de sangre del hospital (Fls. 110 y 111 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 125 C. 1 principal del proceso principal)

h. Los siguientes días (24 y 25 de agosto de 2004) la paciente se encontraba hemodinámicamente estable, sin presencia de sangrado vaginal, frecuencia cardíaca fetal presente y no actividad uterina. Por lo tanto, el 25 de agosto se ordena la contra remisión de la señora Calle a primer nivel (Fls. 112 a 114 C. 2 pruebas proceso principal) (Fls. 126 posterior a 128 C. 1 principal de pruebas).

i. Dentro de las órdenes médicas de 21 a 25 de agosto de 2004, fecha en la que estuvo hospitalizada la señora Calle en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, se observa que a la paciente le ordenaron dieta corriente, reposo absoluto en cama, controles en la fetocardia y movimientos fetales, exámenes de laboratorio, ecografía y monitoreo fetal. Así mismo, la aplicación de Betametafona 12 mg, vigilar el sangrado vaginal y signos vitales tanto de la paciente como del feto; reserva de 2 unidades de glóbulos empaquetados, calcio y hierro sulfato ferroso (Fls. 115 y 116 C. 2 pruebas proceso principal) (Fls. 128 posterior a 130 C. 1 principal del proceso principal)

Así mismo obra hoja de tratamiento, control de signos vitales y el índice de movimientos fetales, indicando el número de ellos en los diferentes días y horas en que estuvo hospitalizada la señora Calle (Fls. 116 y 117 C. 2 pruebas proceso principal) (Fls. 130 posterior s 133 C. 1 principal del proceso principal)

j. Hoja de Epicrisis del período de hospitalización comprendido entre el 20 de agosto de 2004 y el 25 de agosto del mismo año, en el Hospital Universitario San Jorge: (Fl. 102 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 117 C. 1 principal del proceso principal)

(...) 1. DEL INGRESO

1.1. Motivo de la solicitud del servicio:

Remitida de La Virginia por hemorragia del tercer trimestre de gestación.

1.2. Estado general al ingreso

Regular estado general

1.3. Enfermedad actual

Paciente con sangrado vaginal abundante de 1 ½ horas sin dolor, ni actividad uterina.

(...)

1.7. Diagnósticos:

Hemorragia de segunda mitad de gestación.

Gestación de 31 semanas

Placenta previa en estudio

Feto único vivo

1.8. Conducta:

Hospitalizar

Reserva sanguínea

Valoración por ginecología

2. DE LA EVOLUCION

2.1. Cambios en estado del paciente que conllevan a modificar la conducta o manejo:

Paciente con evolución clínica adecuada, signos vitales estables, con movimientos fetales presentes, fetocardia en límites normales, sin evidencia de sangrado vaginal, se realiza reserva de sangre.

En el momento se encuentra asintomática, estable clínicamente, se decide contrarremisión (sic) a primer nivel de atención.

Nota: Se realizó maduración fetal con betametazona 12 mg dos dosis.

2.2. Resultados de procedimientos diagnósticos:

Ecografía obstétrica placenta previa total, gestación de 29 semanas más o menos 3 días.

2.3. Justificación de las indicaciones terapéuticas

Riesgo de sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal. (Subrayado fuera de texto)

3. DEL EGRESO

(...)

3.3 Plan de manejo ambulatorio

Contrarremisión (sic) a primer nivel de atención para vigilancia de sangrado.

Se indica cesárea como método de desembrazo cuando el feto esté a término o cuando las condiciones clínicas lo ameriten. (...). (Subrayado fuera de texto)

k. Hoja transcrita por personal de Hospital San Pedro y San Pablo en el que se indicó lo siguiente: (Fls. 187 y 189 C. 2 pruebas proceso principal)

"(...) 25-08-04

DETALLE

Ingres a al servicio de Urgencias pte sexo femenino 38 años de edad en camilla procedente de H.U 5.1 con orden de hospitalizar para manejo en esta institución pte valorada x el Dr. Gartnes quien hospitaliza con un Dx: placenta previa FCF c/4 h pte vigilar, actividad uterina y sangrado vaginal, avisar inmediatamente se traslada a la unidad para cumplir con órdenes médicas (...)

(...) 27/08/04 paciente que en la noche duerme bien, no presenta contracciones uterinas, no perdidas vaginales. FCF 140 X con movimientos fetales + (...) queda con catéter salino para tratamiento venoso.

27/08/04 Egres a materna sin actividad uterina – no pérdidas vaginales se le entrega pertenencias y fórmulas médicas- carne materno."

Con base en lo anterior, puede concluirse lo siguiente: i) la señora María del Carmen Calle Calle el 20 de agosto de 2004 acudió al Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia por presentar sangrado vaginal en tercer trimestre de gestación (de conformidad con la hoja de remisión), por tal motivo fue remitida al Hospital Universitario San Jorge de Pereira para análisis de especialista; ii) La señora Calle al ingresar al Hospital Universitario San Jorge de Pereira fue atendida y hospitalizada por presentar sangrado vaginal, un embarazo de aproximadamente 32 semanas de gestación y se ordenaron, entre otras cosas, ecografía obstétrica, para descartar una placenta previa. iii) Practicada la ecografía el 21 de agosto de 2004, se pudo determinar que la paciente tenía 29 semanas 2 días de gestación y placenta previa total. iv) por tal motivo el H.U.S.J de Pereira ordenó como métodos médicos el reposo absoluto de la paciente, la aplicación de ampollas para maduración pulmonar del feto, así como la aplicación de diferentes medicamentos y revisiones y manejo de tensión, movimientos fetales, actividad uterina y estado general del binomio, para controlar y estabilizar el estado de salud de la señora Calle. v) Teniendo en cuenta el diagnóstico arrojado por la ecografía practicada, dentro de la epicrisis se consignó como justificación de indicaciones terapéuticas “Riesgo de sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal”. Así mismo, ordenó la contra - remisión a la entidad de primer nivel, esto es, al Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia para que ésta vigilara el sangrado y adicionalmente, ordenó el método de desembrazo cuando el feto se encontrara a término o cuando las condiciones clínicas lo ameritaran.

6.3.2 La paciente ingresó por segunda vez al servicio de urgencias del Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia, el 12 de septiembre de 2004, debido a un sangrado vaginal. La información registrada en la historia clínica del Hospital Universitario San Jorge de Pereira fue la siguiente: (Fls. 83 y 84 C.2 pruebas proceso principal) (Fls. 22, 92 y 93 C. 1 principal proceso principal)

a. Hoja de solicitud de remisión de la paciente Calle Calle por parte del Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia al Hospital Universitario San Jorge el día 12 de septiembre de 2004: (Fl. 87 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 96 C.1 principal proceso principal)

“(...) Motivo de consulta y enfermedad actual: cuadro de más o menos 30 minutos de sangrado vaginal abundante. No dolor tipo contracción. Hace un mes le diagnosticaron placenta previa total. (...)”

*Impresión diagnóstica: 1. Hemorragia tercer trimestre placenta previa
2. Embarazo de 33 semanas*

1. *Conducta líquidos endovenosos 2000 cc*
2. *Valoración y manejo (...)*”.

b. Obra hoja de atención de urgencias de 13 de septiembre de 2004 en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira: (Fl. 86 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 94 y 95 C.1 principal proceso principal)

ANAMNESIS:

Motivo de consulta: paciente multigestante, remitida de la Virginia, con diagnóstico de hemorragia de tercer trimestre. Hace un mes recibió tratamiento hospitalario por sangrado genital, recibió maduraciones pulmonares.

Diagnóstico por ecografía de placenta previa total.

EXAMEN FÍSICO

Paciente pálida hemodinámicamente estable en trabajo de parto. Altura uterina 33 cms.

Sangrado genital activo escaso.

DIAGNÓSTICO – CONDUCTA

Embarazo de 33 semanas alto riesgo obstétrico

Placenta previa total

4+30 comentada al ginecólogo de turno. Se hospitaliza toma de paraclínicos.

Reserva de sangre (Dr. Carlos Valencia)

El monitor no funciona en este momento Danilo Panesso.

c. Respecto de la evolución de la paciente el 13 de septiembre de 2004 en folios 90 a 92 del cuaderno No. 2 de pruebas del proceso principal (Fls. 103 y 104 C. 1 principal del proceso principal) se encuentra que para aquella fecha la señora Calle presentaba sangrado vaginal escaso, con movimientos fetales positivos y con reserva de 2 unidades de concentrado globular. Así mismo, se ordenó la práctica de un monitoreo fetal, remisión de historia clínica antigua, en reposo y con líquidos endovenosos. En mismo día en revisión de las 13+10 la paciente no presentaba sangrado vaginal y con resultados de laboratorio.

En hojas de evolución del 14 de septiembre de 2004 la paciente refirió sentirse bien, se encontraba estable, con reposo absoluto, con líquidos endovenosos y sin sangrado vaginal. (Fls. 92 y 93 C. 2 pruebas proceso principal) (Fls. 104, 105 y 107 C. 1 principal proceso principal)

El día 15 de septiembre de 2004 presenta la misma sintomatología, aunque en revisión a las 13:00 horas se indica que se presentaron pérdidas vaginales escasas de color café oscuro y existe ansiedad de la madre por amenaza de parto prematuro, por lo que se decide vigilar la pérdida de sangre y se ordena reposo absoluto en cama (Fl. 94 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 106 y 107 C.1 principal proceso principal)

d. Resultado de ecografía practicada a la señora María del Carmen Calle el 16 de septiembre de 2004 en el que se indicó lo siguiente: (Fl. 89 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 99 C. 1 principal proceso principal)

*“(...) Útero grávido que contiene feto único vivo y activo de sexo femenino cuya anatomía es aparentemente normal.
Se ubica en presentación podálica izquierda.
Placenta corporal posterior que alcanza a cubrir parcialmente el orificio endocervical.
(...)
Embarazo único de aproximadamente 33 semanas – 4 días de gestación.
Placenta previa parcial (...)”.*

Para el día 16 de septiembre de 2004, la señora Calle presentaba movimientos fetales positivos, sin sangrado vaginal y signos vitales estables. (Fl. 95 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 108 C.1 principal del proceso principal)

El 17 de septiembre la paciente presentó signos vitales estables, sin sangrado vaginal con frecuencia cardíaca fetal y movimientos fetales positivos. Se decidió contra remisión a segundo nivel para continuar vigilancia de gestación hasta el término en lo posible. La orden dada por el Hospital Universitario era contra remitir a la señora Calle al hospital de la Virginia con vena permeable y líquidos endovenosos (Fls. 96 y 97 C.2 pruebas principal proceso principal) (Fls. 108 y 109 posterior C.1 principal proceso principal)

Aparecen las órdenes médicas en los días en que estuvo hospitalizada la paciente Calle y así mismo las hojas de tratamiento practicado y el control de signos vitales (Fls. 98 y 99 C.2 pruebas proceso principal) (Fls. 110 a 112 C. 1 principal proceso principal)

e. Obra hoja de autorización para esterilización en la paciente María del Carmen Calle de fecha 17 de septiembre de 2004: (Fl. 100 C.2 Pruebas proceso principal) (Fl. 115 C.1 principal proceso principal)

“(...) Los suscritos certificamos que actualmente tenemos 3 hijos hombres vivos y 0 hijas mujeres vivas y que voluntariamente solicitamos el procedimiento conociendo que si este resulta exitoso, impedirá definitivamente la capacidad de concebir o engendrar un hijo, igualmente hacemos constar que habiendo sido debidamente informados sobre la naturaleza y propósitos del procedimiento de esterilización, de los métodos alternativos en anticoncepción y de los posibles riesgos y complicaciones de este procedimiento, autorizamos a la institución Hospital San Jorge de Pereira, para que bajo su responsabilidad, asigne a quienes practicarán el siguiente procedimiento de esterilización Ligadura de trompas uterinas (pomeroy) (...)”. Firmado por el compañero permanente y la señora María del Carmen Calle.

f. Epicrisis del Hospital Universitario San Jorge de Pereira de fecha 13 de septiembre de 2004 (Fl. 83 y 84 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 93 posterior C. 1 principal proceso principal) en el que se indicó que la señora María del Carmen Calle Calle fue remitida del hospital de la Virginia por hemorragia de tercer trimestre. Se encontraba en aceptables condiciones generales y tuvo un diagnóstico actual previo de placenta previa con 30 minutos de sangrado vaginal. Como antecedentes clínicos se encontraba Grávida 5, Partos 3, Abortos 1, placenta previa y migraña.

Al examen físico se hallaron coágulos escasos a la especuloscopia con sangrado genital activo; se presentaban movimientos fetales. El diagnóstico era de placenta previa y gestación pre - término de 33 semanas. Las órdenes médicas para aquella época era: hospitalización de la paciente, reserva de sangre y valoración por especialidad.

Respecto de la evolución del estado de salud de la paciente se indicó lo siguiente:

“(...) Cambios en el estado de la paciente que conlleven a modificar la conducta o manejo. Paciente con disminución de sangrado vaginal. Estable hemodinámicamente durante su hospitalización, Bienestar fetal en la estancia hospitalaria por clínica y paraclínica. Se realiza reserva de sangre. Se considera adecuada evolución, y se decide contrarremite (sic) a segundo nivel, dado que no presenta actividad uterina no sangrado vaginal. Dr. León, Ginecólogo.

Resultado de procedimientos diagnósticos

Ecografía: gestación de 33 semanas con placenta previa parcial.

Monitoreo fetal sin estrés: reactiva

Del egreso: 3.1. Diagnósticos

Gestación pre término de 33 semanas

Placenta previa parcial

Condiciones generales a la salida

Buenas condiciones generales

3.3. Plan de manejo ambulatorio

Contrarremisión (sic) a II nivel

Observar en reposo sangrado vaginal y actividad uterina

Continuar vigilancia hasta gestación a término (...)”. (Subrayado fuera de texto)

Es importante anotar que la reproducción mecánica realizada por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira omitió la **justificación de indicaciones terapéuticas para esta segunda vez de hospitalización**, en el que se indicó lo siguiente: *Riesgo de complicaciones materno – fetales por placenta previa* (Fl. 84 posterior, C. 2 pruebas proceso principal) (Fl. 93 posterior C. 1 principal proceso principal).

g. Hoja de historia clínica transcrita por parte del Hospital San Pedro y San Pablo en el que se consignó lo siguiente: (Fls. 196 y 197 C. 2 pruebas proceso principal)

“(...) DETALLE

17/09/04

MCM EA: Paciente contra remitida de HUST (sic) con DX de placenta previa. En el momento sin xxx y sin sangrado.

Movimientos fetales +.

(...)

Dx: emb 34 semanas. Placenta previa parcial. Observación por esta noche.

18/09/04

Paciente que refiere sentirse buen, no sangrado, no xxx Movimientos fetales +. (...)

Resto sin cambios.

DX: Em 34 semanas

Placenta previa parcial

Plan: salida con signos de alarma reposo absoluto (...)”.

De todo lo anterior se puede concluir lo siguiente: i) la señora María del Carmen Calle Calle ingresó nuevamente el 12 de septiembre de 2004 al Hospital San Pedro y San Pablo por presentar sangrado vaginal ii) debido a su estado de salud, el Hospital de la Virginia remitió a la paciente al Hospital San Jorge de Pereira; iii) el personal profesional del hospital universitario decidió hospitalizarla y vigilar el sangrado, así como la revisión de los signos vitales de la madre y el feto; iv) debe tenerse en cuenta que se tenía no sólo un diagnóstico de fecha 21 de agosto de 2004 sino uno de 16 de septiembre del mismo en el año, en el sentido de advertir la presencia de placenta previa parcial, según ecografía practicada. v) Teniendo en cuenta el diagnóstico, dentro de la justificación de indicaciones terapéuticas se expuso el “*riesgo de complicaciones materno – fetales por placenta previa*”. Por tal razón, al contra remitir al hospital de segundo nivel, se hizo con la observación de que el Hospital de la Virginia vigilara de gestación hasta el término en lo posible, con vena permeable y líquidos endovenosos.

6.3.3 En cuanto al momento en que la paciente ingresó el 12 de octubre de 2004 al Hospital San Pedro y San Pablo debido a la práctica de cesárea programada por la entidad hospitalaria:

a. obra reproducción digital realizada por parte del Hospital San Pedro y San Pablo en el que se indicó lo siguiente: (Fls. 206 y 207 C. 2 pruebas proceso principal)

“(...) 12-10-04

Ingresa usuaria de 37 años de edad procedente de zona urbana de esta localidad por sus propios medios en compañía de sus familiares para que el DR Gutiérrez le realice cesárea + pomeroy pte que se fue valorada por el anesthesiólogo, se coloca SS normal y celafotina (...)

12-10-04 13+14 TA 82/61 spoz 92% recibo pte en sala de recepción – bajo efecto de anestesia raquídea le realizaron cesárea + pomeroy trae LEV 500 CC SSN a 20 gm con HDA QCA limpio y seca cubierto con micropore, no trae sonda vesical con RN femenino, peso 3,700 (...)

12-10-04 -14 H Paciente multigestante en aparentes buenas condiciones posquirúrgico de cesárea TA 82/61 spoz 92% con RN femenino en aparentes buenas condiciones se pasa a la sala de partos para la incubadora.

12-10-04 14+30 Paciente con regular condiciones generales (sic) (...) se avisa al anesthesiólogo DR Fernández, quien ordena pasar 100 cm de bemacel al goteo libre. Pacte (ilegible); sangrado vaginal escaso, se colocó xxxxx a 6/4, se sangró para hemoglobina y xxxxx, no evidenció sangrado, se pasa snda vesical Foley xxxx.

Se pasan 1000 cc a goteo libre y SSN 500 CC + 10 ampo de adrenalina a 20 g TA 80/60 xxx 92% se coloca xxxx pte xx angustiada presentó dolor intenso es remitida a III nivel en compañía de DR Fernández anesthesiólogo y Aux de enfermería (...)

b. Obra hoja transcrita de la órdenes médicas y hoja de tratamiento efectuado a la señora Calle Calle el día 12 de octubre de 2004 en el Hospital San Pedro y San Pablo. En ella se consigna que se aplicó solución salina, cefalotina, oxitocina, diclofenaco, adrenalina; pero no se observa la reserva de sangre para el momento de la cirugía. (Fls. 208 y 209 C. 2 pruebas proceso principal)

Respecto de la historia clínica transcrita por el H.U.S.J. de Pereira y correspondiente a la historia clínica por ellos levantada y perteneciente a la seora María del Carmen Calle, se destaca el material probatorio que pasa a relacionarse:

c. Hoja de informe quirúrgico de la intervención de cesárea más pomeroy realizada a la occisa Calle Calle en el Hospital San Pedro y San Pablo el día 12 de octubre de 2004: (Fl. 77 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 87 C. 1 principal proceso principal)

“(...) C. INTERVENCIÓN PRACTICADA Y TIPO DE ANESTESIA

Cirujano: Dr Gutierrez 1er ayudante: Dra Zamora

Anesthesiólogo: Dr. Fernández

B. DIAGNÒSTICO

Pre operatorio 1. Embarazo de 38 semanas

2. Placenta previa mas feto en posición oblicua hombro

Post operatorio

IDEM mas

Placenta previa total anterior

Presentación dorso superior

C. INTERVENCIÓN PRACTICADA: CESÁREA MÁS POMEROY

Día 12 del mes de octubre de 2004

Tipo de anestesia: raquídea

D. DESCRIPCIÓN DE HALLAZGOS OPERATORIOS, PROCEDIMIENTOS Y COMPLICACIONES.

Incisión sobre cicatriz quirúrgica vía anterior. Fascia de mala calidad. Segmento uterino con varices. Ingurgitación venosa. –se encuentra placenta anterior. Se extrae feto en presentación de pelvis. Apgar 8/1 10/5. L.A. Normal. Alumbramiento manual limpieza de cavidad. Se forma hematoma de ligamento ancho izquierdo. se revisa y se sutura hemostasia con punto de vicryl en X cierre de segmentos en dos planos pomero bilaterales con catgut 2.0 limpieza de cavidad Sangrado total 800 cc. (...)". (Subrayado fuera de texto).

d. Hoja de solicitud de remisión del Hospital San Pedro y San Pablo al Universitario San Jorge, donde se lee: (Fl. 75 C. 2 pruebas proceso principal) (Fl. 83 C.1 principal proceso principal)

"(...) Fecha de remisión: octubre 12 de 2004.

Médico que remite: G. Gutiérrez M.

Servicio al cual se remite: Ginecología.

Ordenamiento

*Post quirúrgico cesárea stt por placenta previa total sangrante y presentación anómala (hombro) dorso superior. Precesareada – grávida 5 – partos 3 – cesáreas 1 – abortos 1 – programada para cesárea más pomero. Se encuentra feto en presentación de hombro se realiza parto en pelvis sin complicaciones por vía transplamatois. Durante la rafia del segmento se presenta hematoma del ligamento ancho por lo cual se realiza apertura y hemostasia con vicryl punto en z. Cierre primario en el post operatorio. Paciente hipotensa abdomen blando. Se palpa masa en fosa ilíaca izquierda. Dolorosa ante la posibilidad de hematoma de ligamento ancho y probable histerectomía subtotal y **no contar con sangre en el momento**. Remito para valorar y definir conducta.*

Impresión diagnóstica:

1. Shock Hipovolémico post quirúrgico de cesárea

2. Hematoma del ligamento ancho. (...)". (Subrayado fuera de texto).

e. Hoja de Historia Clínica de Urgencias del Hospital Universitario San Jorge de Pereira de septiembre de 2004 donde se consigna: (Fl. 71 C.2 Pruebas proceso principal) (Fls. 77 y 78 C.1 principal del proceso principal)

"(...) Diagnóstico y procedimientos.

Fecha de hospitalización: 20 de agosto de 2004. Ginecología. Fecha de egreso: 25 de agosto de 2004.

Fecha de hospitalización: 13 de septiembre de 2004. Ginecología. Fecha de egreso: 17 de septiembre de 2004.

HISTORIA CLÍNICA DE URGENCIAS

Motivo de consulta:

Remitida de la Virginia por impresión diagnóstica shock hipovolémico.

En el post quirúrgico de cesárea mas (sic) pomero por placenta previa total sangrante y presentación anómala (hombro).

En el post operatorio: hipotensión – masa – fosa ilíaca izquierda – dolorosa, ante la posibilidad de hematoma de ligamento ancho y posterior a HTA subtotal se decide remitir. (...)

*Diagnóstico relacionado
Shock hipovolémico
Hemorrágico*

*Plan de manejo
Se pasa inmediatamente al quirófano. (...)*

f. Hoja de informe quirúrgico de la intervención de histerectomía total abdominal realizada a María del Carmen Calle en el Hospital Universitario San Jorge el día 12 de octubre de 2004:

*(...) Intervención practicada: histerectomía total abdominal
Hemastasia (sic) drenaje de hemoperitoneo
Tipo de anestesia general – taponamiento pélvico*

*Descripción de hallazgos operatorios, procedimientos y complicaciones:
Hemoperitoneo de más o menos 3200 cc. Gran hematoma en región prevesical y entre útero y vejiga. Útero atónico. (...)* (Fl. 80 C.2 Pruebas) (Subrayado fuera de texto).

g. Hoja de transfusión de 4 unidades de concentrado globular a las 17+00 horas y 5 unidades de plaquetas en la cirugía practicada en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira. (Fl. 76 C. 2 pruebas proceso principal (Fls. 84 y 85 C.1 proceso principal)

h. Hoja de informe de anestesia aplicada durante la intervención de histerectomía total abdominal realizada a la occisa Calle Calle en el Hospital Universitario San Jorge el día 12 de octubre de 2004: (Fl. 78 C. 2 pruebas proceso principal) (Fl. 87 C.1 principal proceso principal)

*(...) Operación propuesta
Laparotomía*

*Historia y Antecedentes
Paciente remitida de hospital de la Virginia para laparotomía por shock hipovolémico secundaria (sic) a postquirúrgico de cesárea por placenta previa total sangrante y presentación anómala. Paciente que presentó hematoma de Y ancho y remiten. Durante su transporte presenta paro cardíaco por lo cual se le realiza intubación orotraqueal con ketalard y quelicin y se coloca goteo de 8 ampollas de adrenalina a 2 microgramos por kilo por minuto.*

*Hallazgos relevantes de laboratorio
Acá llega paciente exangüe, shokeada, con intubación orotraqueal hiperfundida, abdomen distendido.*

*Diagnóstico pre operatorio
Postquirúrgico cesárea – coagulopatía mixta
Diagnóstico pos operatorio
IDEM*

Operación

Histerectomía abdominal más drenaje hemoperitoneo. (...). (Subrayado fuera de texto).

- i. Hoja de evolución de anestesia del Hospital Universitario San Jorge de Pereira de 12 de octubre de 2004: (Fl. 79 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 89 posterior C.1 principal proceso principal)

“(..) Postquirúrgico inmediato, histerectomía abdominal más drenaje de hemiperitoneo, más o menos 3000 soportada con adrenalina y ventilación mecánica, tendencia a la hipotensión a pesar del apoyo inotrópico, se observa elevación del segmento estrecho en fosa inferior seguido de bradicardia severa, refractaria a la atropina, se inician maniobras de resucitación entra en fibrilación ventricular se practican cinco descargas de 200 a 260 K sin respuesta, se practican maniobras durante 30 minutos, siendo infructuosa la paciente fallece, 18:50.

- j. Informe quirúrgico (Fl 80 C. 2 pruebas proceso principal) (Fl. 90 C. 1 principal proceso principal)

*“(..) Intervención practicada – histerectomía total abdominal
Hemostasia (sic) drenaje de hemiperitoneo
Tipo de anestesia general – taponamiento pélvico
Descripción de hallazgos operatorios, procedimientos y complicaciones
Hemoperitoneo de más o menos 3200 cc Gran hematoma en región prevesical, y entre útero y vejiga. Útero atónico.
Procedimiento: asepsia y antisepsia.
Incisión mediana infraumbilical.
Dober pinzamiento corte y ligadura de ligamentos redondos y úteros ováricos.
Dober pinzamiento corte y ligadura de cardinales
Exemesis de útero, jarretes de cúpula vaginal
Fajamiento de cardinales a cúpula
Evacuación de gran hematoma retropúblico
Revisión de Hemostasia se encuentra sangrado en capa de todos los tejidos.
Se decide dejar taponamiento con una (1) compensa en espacio retropúblico y cinco (5) en cúpula vaginal.
Cierre de fascia con pronele.
No complicaciones.*

- k. Hoja de evolución de 12 de octubre de 2004 (Fl. 82 C. 2 pruebas proceso principal) (Fl. 91 C. 1 principal proceso principal)

“(..) 12 10 2004 17:45. Ingres a paciente a recuperación en malas condiciones generales en camilla con anestesiólogo y auxiliar de anestesia con tubo orotraqueal en 25 cms, se conecta el ventilador Fracción inspirada de oxígeno en 100%, volumen total en 50 IMV en 16.

Trae catéter yugular derecho por el cual pasa goteo de adrenalina 10 ampollas en 500 cm a 60 cc por hora, y 1 unidad de concentrado globular en Y a goteo libre con líquidos endovenosos en miembro superior izquierdo con otra bolsa de concentrado globular a goteo libre y solución salina a goteo libre, viene con herida abierta con empaquetamiento, con sonda vesical conectada a cistoflo eliminando orina concentrada. Signos vitales: Tensión arterial: 60/40. Frecuencia cardiaca: 108. Saturación de oxígeno 100%.

12 10 2004 18:15. Se le colocó concentrado globular 1 unidad (O+), presenta desfibrilación cardíaca, se le informó al Dr. Echeverry anesthesiólogo, quien la atiende de inmediato, haciendo ayuda con ambú (sic), masaje cardíaco colocándole solución salina a goteo libre y atropina 1 ampolla vía venosa quibicalcio dos ampollas en 500 de solución salina, adrenalina 1 ampolla vía venosa y xilocaina 2 cc vía venosa más 1 ampolla de atropina. La paciente no responde y fallece a las 18:50. (...). (Fl. 82 C.2 Pruebas).

I. Epicrisis del período de hospitalización comprendido entre las 14:30 horas del 12 de octubre de 2004 y las 18:50 del mismo día en el Hospital Universitario San Jorge, donde consta: (Fl. 73 C.2 pruebas proceso principal) (Fl. 80 y 81 C. 1 principal proceso principal)

Fecha de ingreso: 12102004 14:30 h

Fecha de egreso: 12102004 18:50 h

Ingreso: urgencias:

Egreso: quirófano

(...) 1. DEL INGRESO

1.1. Motivo de la solicitud del servicio: Remitida de la Virginia en post quirúrgico de cesárea con shock hipovolémico.

1.2. Estado general al ingreso: malas condiciones, exangue (sic), choqueada, intubada con paro cardiorrespiratorio previo. Mal profundida (sic). Abdomen distendido.

1.3. Enfermedad actual: paciente con diagnóstico de placenta previa completa sangrante por lo que realizan cesárea.

1.4. Antecedentes: precesareada. Embarazo de 37 semanas por amenorrea. (...)

(...)

1.6. Hallazgos al examen físico: paciente en malas condiciones con evidencia de shock hipovolémico, exangue (sic), hipotensa, taquicárdica, polipnéica. (...)

Abdomen distendido

1.7. Diagnósticos: shock hipovolémico hemorrágico.

1.8. Conducta: Histerectomía.

2. DE LA EVOLUCIÓN

2.1. Cambios en el estado del paciente que conlleven a modificar la conducta o el manejo: paciente con deterioro progresivo de su estado hemodinámico por sangrado de secundario a coagulopatía de consumo.

2.2. Resultado de procedimientos diagnósticos: síndrome anémico agudo secundario a sangrado post quirúrgico.

2.3. Justificación de indicaciones terapéuticas: shock hipovolémico hemorrágico.

3. DEL EGRESO

3.1. Diagnósticos: coagulopatía de consumo.

3.2. Condiciones generales de salida: fallece (...). (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo descrito para el 12 de octubre de 2004, día en que falleció la señora María del Carmen Calle Calle, se puede concluir lo siguiente: i) La paciente ingresó al hospital San Pedro y San Pablo para la práctica de cesárea más pomeroy programada por la entidad, pero en el momento de la intervención quirúrgica, el cirujano encontró fascia de mala calidad; segmento uterino con varices; ingurgitación venosa. Se extrajo feto en presentación de pelvis. Apgar 8/1 10/5. L.A. Normal. Alumbramiento manual limpieza de cavidad. Se forma hematoma de ligamento ancho izquierdo, se revisa y se sutura hemostasia con

punto de vicryl en X cierre de segmentos en dos planos pomeroy bilateral con catgut 2.0 limpieza de cavidad. Sangrado total 800. Se palpa masa en fosa ilíaca izquierda. Dolorosa ante la posibilidad de hematoma de ligamento ancho y probable histerectomía subtotal y no contar con sangre en el momento. Por tal motivo remitió para valoración y conducta a seguir. ii) A las 14:30 horas la señora Calle llegó al hospital San Jorge de Pereira con impresión diagnóstica de shock hipovolémico y hematoma del ligamento ancho. Al momento de su traslado presentó paro cardio - respiratorio, por lo que debió practicarse intubación orotraqueal con ketalar y quelicin y se colocó goteo de 8 ampollas de adrenalina a 2 microgramos por kilo por minuto. iii) Al momento de ingresar al ente hospitalario, ordenaron remitirla inmediatamente a sala de cirugía para la práctica de una histerectomía total y drenaje hemiperitoneo, encontrando entre el útero y la vejiga 3200 cc de sangre. iv) Teniendo en cuenta que la paciente Calle se encontraba en malas condiciones, por tener elevación del segmento estrecho de la fosa inferior y bricardia severa, debió practicarse maniobras de resucitación, se practicaron cinco descargas de 200 a 260 K sin respuesta, se practicaron maniobras durante 30 minutos, siendo infructuosa tal conducta y posteriormente la paciente fallece a las 18:50.

6.3.4 Mediante escrito de 7 de diciembre de 2007 el Secretario de Salud de la Gobernación de Risaralda dio respuesta a oficio dirigido por el Tribunal en cuanto a una serie de preguntas elevadas por la parte actora en sus escritos de demandada y en el que se expuso lo siguiente (Fls. 60 a y 61 C. 2 pruebas proceso principal)

“(...) 2. En qué nivel de atención se clasifica el Hospital Universitario San Jorge?

El Hospital Universitario San Jorge presta servicios de mediana y alta complejidad de tipo ambulatorio, de urgencias, hospitalarios y en procedimientos quirúrgicos.

3. Diga el Hospital San Pedro y San Pablo del municipio de La Virginia, que (sic) relación tiene el nivel de atención de una institución de salud con la capacidad técnica, humana y en recursos.

La ESE Hospital San Pedro y San Pablo presta servicios de primer nivel de complejidad a la población de La Virginia para lo cual tiene adecuada capacidad de oferta técnica y humana; los recursos provienen de contratación con el Municipio de La Virginia.

Según certificación expedida por el Grupo Funcional de Inspección, Vigilancia y Control la ESE Hospital San Pedro y San Pablo ha inscrito en el registro especial de prestadores de servicios de salud servicios ambulatorios, hospitalarios, quirúrgicos y de imagenología de mediana complejidad. (...)”.

4. Cuál de las dos instituciones (...) cuenta con mayores recursos técnicos y humanos para atender una placenta previa total con riesgo de sangrado masivo y muerte para la madre y el recién nacido?

La ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira (...)”.

Así mismo, obra certificado de inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud del Hospital San Pedro y San Pablo. De acuerdo con ello, y para lo que interesa en el presente asunto, se transcribirá los servicios declarados y el nivel de complejidad del mismo en dicha institución. (Fls. 62 y 63 C. 2 pruebas proceso principal)

SERVICIO	COMPLEJIDAD
HOSPITALARIO	
General adultos	Media
General pediatría	Media
Obstetricia	Media
QUIRÚRGICOS	
(...) Cirugía ginecológica	Media
(...)	
CONSULTA EXTERNA	
(...)	
Enfermería	Baja
(...)	
Ginecobstetricia	Media
(...)	
Pediatría	Media
(...)	
Cirugía pediátrica	Media
(...)	
URGENCIAS	
Urgencias	Baja
TRANSPORTE ESPECIAL DE PACIENTES	
Transporte asistencial básico	Baja
APOYO DIAGNÓSTICO Y COMPLEMENTACIÓN TERAPÉUTICA	
Laboratorio clínico	Media
Radiología e imágenes Diagnósticas	Media
Servicio farmacéutico	Baja
(...)	

6.3.5 El Tribunal ordenó al Ministerio de Protección Social, absolver una serie de preguntas efectuadas por la parte demandante en sus escritos de demanda; por

tal motivo, la Directora General de Calidad de Servicios mediante escrito de 23 de enero 2008, sostuvo lo siguiente: (Fls. 127 a 129 C. 2 pruebas proceso principal)

(...) Punto 1.

'De acuerdo a la guía de atención de las complicaciones hemorrágicas asociadas al embarazo que hacen parte de la Resolución No. 412 de 2000 expedida por ese Ministerio, la realización de una cesárea programada por placenta previa total se debe realizar en una institución de qué nivel de atención?'

(...)

La Resolución 412 de 2000 en su Artículo 6. PROTECCIÓN ESPECÍFICA., reza: "Es el conjunto de actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a garantizar la protección de los afiliados frente a un riesgo específico con el fin de evitar la presencia de enfermedad."

En su Artículo 7. DETECCIÓN TEMPRANA, reza: "Es el conjunto de actividades, procedimientos e intervenciones que permiten identificar en forma oportuna y efectiva la enfermedad, facilitando su diagnóstico precoz, el tratamiento oportuno, la reducción de su duración y el daño causado, evitando secuelas, incapacidad y muerte".

La guía de atención del parto (...) dice: "La presencia de factores de riesgo condicionarán la necesidad de una remisión a un centro de mayor complejidad, si el momento del parto lo permite".

En relación a todo lo anterior podríamos concluir que si existiera previamente a la atención del parto un diagnóstico como el anotado existiría un factor de riesgo que ameritaría una remisión a una institución de mayor complejidad.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que no es claro si a pesar de la cesárea programada, se presentó una urgencia que no permitió el traslado de la paciente, como faltó precisar si la paciente había sido manejada en el primer nivel de atención en los controles iniciales prenatales, y fue remitida a un segundo nivel, lo que es completamente viable.

Punto 2.

'Si sería preferible realizar dicha cirugía en el Hospital Universitario de tercer nivel de la ciudad de Pereira o puede realizarse indistintamente en un hospital local del municipio de la Virginia – Risaralda, ubicado a 40 minutos de la ciudad de Pereira?'

La ESE San Pedro y San Pablo del municipio de La Virginia – Risaralda, es una institución de II nivel de atención, por lo que cuenta con servicios habilitados de cirugía general, ginecoobstetricia, ortopedia, anestesia, hospitalización, laboratorio clínico de mediana complejidad entre otros muchos, lo que da la seguridad para realizar una cesárea por placenta previa.

(...)

El procedimiento podría realizarse mientras cumplieran con el estándar... no es obligatorio de disponer (sic) de UCI ni de banco de sangre, según la misma resolución sí debe 'disponer de servicio de transfusión sanguínea 24 horas y quirófano', lo que no le da la obligatoriedad de tener banco de sangre... deberían contar con la sangre, previamente reservada al procedimiento quirúrgico. (...)
(Subrayado fuera de texto).

6.3.6 Declaraciones:

a. Declaración rendida por José Diego Roldán Hoyos, quien para el momento de su testimonio era médico anesthesiologo del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, atendió a la señora María del Carmen Calle Calle en los hechos ocurridos a partir del día 12 de octubre de 2004, y quien bajo gravedad de juramento manifestó: (Fls. 130 a 133 C. 2 pruebas proceso principal)

“PREGUNTADO: (...) se le solicita hacer una relación detallada y concreta de su intervención, de la situación médica de la paciente María del Carmen Calle Calle.
CONTESTO: (Se le pone de presente la historia clínica de la paciente obrante en el cuaderno principal Exp. 672, desde folios 88 en adelante) Esa tarde me encontraba como médico anesthesiologo asignado a una cirugía electiva (programada) (...) y por encontrarse el anesthesiologo de urgencias ocupado en un procedimiento, llegó remitida del Hospital de La Virginia, la paciente María del Carmen Calle el 12 de octubre de 2004, traída por el doctor Fernández, el anesthesiologo, intubada, con soporte inotrópico con adrenalina, con un diagnóstico de ingreso en un shok (sic) hipovolémico post-quirúrgico a una cesárea, con una coagulopatía mixta (de pérdida de consumo), programada para una laparotomía de emergencia, todo esto secundario a una placenta previa sangrante y una presentación anómala del feto, paciente que presentó un hematoma de ligamento ancho, por lo cual deciden remitirla de La Virginia a nuestra institución, durante su transporte presentó paro cardiaco y realizaron intubación orotraqueal con quetalar y quenisín y soporte inotrópico con 8 miligramos de adrenalina en goteo continuo., la paciente la recibí exangüe, choqueada, hiperfundida, con un abdomen distendido, se procede a continuar maniobras de reanimación, suministro de oxígeno, cristaloides, en ese momento ya ingresa el anesthesiologo de urgencias que había terminado ya su procedimiento, le hago entrega de la paciente (...) yo me retiro para continuar mis actividades en la cirugía programada (...)
PREGUNTADO: Usted habló de un shok (sic) hipovolémico post-quirúrgico de cesárea por placenta previa, podría usted ilustrarnos en términos muy sencillos qué es esto. **CONTESTÓ:** El shok (sic) es un estado de hipoperfusión, o sea, de falta de entrega de oxígeno a los tejidos, puede ser multicausal (sic), me explico, el hipovolémico que es por falta de volumen circulante, asociado básicamente a pérdidas sanguíneas o hemorrágicas o un estado de deshidratación extremo que no es el caso, debido a la pérdida aguda de un volumen importante por encima del 30% del volumen circulatorio de forma rápida y que requiere su corrección, es decir, control de sangrado y restitución del volumen para revertir su estado patológico (...) efectivamente, la paciente estaba en un estado de shok (sic) hipovolémico hemorrágico cuando fue sujeto (sic) de nuestra atención (...)
PREGUNTADO: Por su formación y experiencia, a su juicio cuál es el riesgo o la complicación más amenazante o significativa que debe preverse (sic) en una gestante con una placenta previa total. **CONTESTO:** La complicación más onerosa es el desprendimiento de placenta, o sea, que la placenta se desinserte y de esa manera genere sufrimiento y posible muerte feta (sic) y un estado de hemorragia aguda severa que comprometa la vida de la materna. **PREGUNTADO:** Según su respuesta anterior, diga si es el suministro de sangre un elemento importante que pueda evitar la mortalidad por shok (sic) hipovolémico de post-quirúrgico, cesárea por placenta previa total, más coagulopatía mixta. **CONTESTÓ:** (...) El manejo de la paciente con placenta previa parcial o total una vez el producto o feto esté viable, es la cesárea, para evitar el trabajo de parto con un desprendimiento y las complicaciones, esa es la conducta, eso es lo atinente, la transfusión de glóbulos rojos no es la conducta, la conducta es la reserva de glóbulos rojos por si se requiere, no es que a las pacientes con placenta previa haya que trasfundirlas (sic) porque eso no evita ni el sangrado, antes puede exponer a reacciones adversas. Son dos factores fundamentales en un caso de shok (sic) hipovolémico: el primero es el control del sangrado y el segundo la reposición del volumen eritrositario, más el soporte adicional. (...) **PREGUNTADO:**

Con base en su respuesta anterior, y en lo dicho por usted obrante a folio 88 del cuaderno citado, según nos ha dicho, lo primero es el control de sangrado, en qué momento entonces se hace necesario el suministro de sangre. **CONTESTÓ:** Dificil respuesta, porque uno presupone que el reemplazo globular puede conllevar a una reversión en su estado de desoxigenación, pero lo que es claramente demostrado es que hasta que no se tenga el control del sangrado, el trasfundir volumen globular, plaquetas, pasmafez, crioprecipitado, no va a controlar su posterior pérdida y de esa manera sería inefectivo para lograr la estabilización del paciente, por eso anotaba anteriormente que lo prioritario era realizar el control del sangrado y la reposición de hemoderivados. (...)

b. Declaración rendida por José William León Avellaneda, quien para el momento de la declaración era médico ginecobstetra del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, quien atendió a la señora María del Carmen Calle Calle en los hechos ocurridos a partir del día 12 de octubre de 2004, y quien bajo gravedad de juramento y teniendo a su mano la historia clínica, éste manifestó: (Fls. 134 a 137 C. 2 pruebas proceso principal)

*“Es una paciente que yo vi por primera vez en agosto de 2004 cuando estaba hospitalizada en el Hospital Universitario San Jorge. En esa ocasión vi una paciente con un embarazo de 29 semanas, con un diagnóstico de placenta previa, había sido remitida del Hospital de La Virginia, por sangrado, en el momento que yo la vi, era una paciente que evidentemente tenía una placenta previa y el día que yo la vi estaba con signos vitales normales y sin sangrados. La segunda vez que la vi, fue una paciente que había sido contraremitida (sic) del Hospital San Jorge al Hospital de La Virginia y de allí la remiten nuevamente por sangrado, en esa ocasión encuentro a una paciente con un embarazo de más o menos 32 semanas, con el diagnóstico de placenta previa y al igual que en la ocasión anterior, al momento de mi valoración, se encontró a una paciente con signos vitales normales y sin sangrado en ese momento. La siguiente vez que la vi, fue una paciente remitida del Hospital de la Virginia en un post-quirúrgico de una cesárea, encontré una paciente hipotensa, en malas condiciones generales cuando llegó al Hospital San Jorge, en el momento en que llegó inmediatamente fue a quirófano, es de anotar que este no es el conducto regular para las pacientes que llegan al hospital, pero ante el mal estado de la paciente fue trasladada inmediatamente a quirófano, no pasó por el consultorio de urgencias. A folio 90 vto en la historia clínica obrante en el cuaderno 1 del expediente 672, encontré hemoperitoneo (sangre en la cavidad abdominal), de más o menos 3.200 cms, gran hematoma en región prevesical y entre útero y vejiga, útero atónico, quiere decir que no se había contraído adecuadamente; ante estos hallazgos decido realizar una histerectomía (extracción del útero), con la técnica convencional, posterior a la realización del procedimiento se encuentra que hay un sangrado en capa en todos los tejidos, motivo por el cual se decide dejar taponamiento con seis compresas en la cavidad pélvica y posterior a eso se hace el cierre por planos hasta la facie (...) **PREGUNTADO:** Cuando se diagnostica a la paciente placenta previa, se le solicita al testigo explique ese concepto y cuál es la conducta a seguir para el tratamiento del hallazgo. **CONTESTO:** La placenta previa es una patología que consiste en la inserción de la placenta en la parte inferior del útero y cubriendo el orificio cervical interno (...) Con respecto al manejo de estas pacientes, depende de dos factores importantes, el primero a tener en cuenta es la magnitud del sangrado, si el sangrado es tan abundante que atenta contra la vida de la paciente, se debe desembarazar inmediatamente sin tener en cuenta la edad gestacional, el otro factor importante es la gestacional, si el embarazo tiene más de 37 semanas o si se corrobora la madurez fetal, igualmente la paciente se debe desembarazar; pero cuanto la paciente está estable, que el sangrado no es significativo y por la edad gestacional se considera*

que el feto es inmaduro, el manejo es observación, es manejo expectantil.

PREGUNTADO: Según los protocolos médicos y los legales, y con base por supuesto en sus conocimientos y formación, cuál puede ser la principal complicación de una placenta previa total. **CONTESTÓ:** Protocolo legal para complicaciones no existe. Desde el punto de vista médico las complicaciones derivadas de la cesárea placenta previa, es el sangrado, lesión de órganos adyacentes y tardías (sic) la infección y una nueva placenta previa si existe o no embarazo, con la complicación más grave también a largo plazo que es la implantación de la placenta en la cicatriz de la cesárea anterior. (...)

PREGUNTADO: Con base en su respuesta anterior, podría usted decirnos si el sangrado por una placenta previa puede poner en riesgo la vida de la madre y del hijo. **CONTESTÓ:** Es correcto, pone en peligro la vida de los dos, siempre (...)

PREGUNTADO: Manifestó usted al inicio de esta declaración que vio por primera vez a la paciente en agosto de 2004, que vino remitida de la Virginia por sangrado, que la segunda vez fue contraremitida (sic) del San Jorge al Hospital de la Virginia y del Hospital de La Virginia al San Jorge y que la tercera vez fue cuando vino remitida de la Virginia con un post – quirúrgico, conociendo usted la situación y diagnóstico de la paciente, por qué fue remitida al Hospital de La Virginia y no le fue practicado el procedimiento en el Hospital San Jorge. **CONTESTÓ:** En la primera ocasión que yo la vi, es una paciente que tiene un embarazo de 29 semanas, cuando yo la vi estaba con signos vitales normales y sin sangrado, yo allí quiero anotar que yo no soy el único ginecólogo del Hospital San Jorge, la paciente cada día es valorada por un ginecólogo diferente y allí somos cinco ginecólogos, como lo manifesté anteriormente el manejo de la paciente depende de dos cosas, de la magnitud del sangrado y de la edad gestacional, entonces, si la paciente no está sangrando y el feto es prematuro, no hay indicación para realizar cesárea, por esta razón no se le practicó cesárea. La segunda vez tenía 32 o 33 semanas, igual estaba estable y tenía feto inmaduro (...) Porque si yo le hago una cesárea en esa edad gestacional, el feto es un feto prematuro que así en el hospital tenga unidad de recién nacidos, yo lo estaría exponiendo a la prematuridad y a todas las complicaciones derivadas de esta prematuridad, incluyendo la muerte. **PREGUNTADO:** En las respuestas iniciales usted dice que la segunda vez fue contraremitida (sic) del San Jorge a La Virginia, La Virginia San Jorge, dada la condición de la paciente, por qué fue remitida nuevamente a La Virginia y no fue dejada en observación hasta verificar que tanto su vida como la del menor no corría peligro (sic) desde un enfoque preventivo. **CONTESTÓ:** La vi dos veces, la primera vez cuando estuvo hospitalizada en el San Jorge, con 29 semanas, placenta previa y sin sangrado; la segunda vez tenía entre 32 y 33 semanas, igualmente tenía diagnóstico de placenta previa parcial y no tenía sangrado en ese momento. En el San Jorge estuvo hospitalizada por aproximadamente 4 días, allí la paciente no sangró ni presentó ningún síntoma de inestabilidad hemodinámica, e igualmente el feto estuvo en buenas condiciones, por esta razón se contraremitió (sic) a un hospital de segundo nivel como el Hospital de La Virginia. (...). (Fls. 134 a 138 C.2 Pruebas)

c. Declaración rendida por Germán Gutiérrez Monsalve, médico ginecologista del Hospital San Pedro y San Pablo de La Virginia, quien realizó el procedimiento de cesárea a la señora María del Carmen Calle Calle el día 12 de octubre de 2004, y quien bajo gravedad de juramento manifestó: (Fls. 170 a 187 C. 2 pruebas cuaderno procesal)

“(...) Es una paciente que fue programada por un colega para una cesárea, con una indicación previa, precisa, absoluta de cesárea como son la precesareada, una placenta y lo más importante una presentación anómala de pelvis, inicio mi procedimiento sin ninguna complicación, obtengo un producto no recuerdo si fue niño o niña, nació con un muy buen apgar, el niño en presentación de hombro y lo nazco en pelvis, hago el alumbramiento sin ningún problema y cuando voy a

cerrar, o sea, a hacer la rafia de los tejidos, encuentro un sangrado a nivel del ligamento ancho, inmediatamente abro el ligamento, encuentro el sangrado y aplico puntos de hemostasia, verificando efectivamente que el sangrado ha cesado. Termino el procedimiento sin ninguna complicación y la paciente pasa a sala de recuperación, creo que una hora o una hora y media después, la paciente se encuentra hipotensa, taquicárdica, y ante una eventual complicación hemorrágica y el riesgo ante una segunda intervención de muerte inminente, decido remitir a un nivel más alto, a un nivel tres; hasta ahí sé de la paciente.

(...) **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar si recuerda, si para el momento en que usted brindó atención a la paciente en referencia, pudo enterarse de antecedentes prenatales de la misma informados en historia clínica elaborada en el Hospital de La Virginia y en el Hospital San Jorge de Pereira. **CONTESTO:** Como lo anoté anteriormente era una paciente que no conocía, que había sido programada por un colega ginecólogo, y encontré que la paciente tenía una indicación para cesárea, y en el momento en el Hospital había la disponibilidad clínica y paraclínica para atender a ésta paciente, por tal motivo decidí hacer este procedimiento (...)

PREGUNTADO: En su respuesta inicial usted manifestó 'Ante una eventual complicación hemorrágica y el riesgo de una segunda intervención de muerte inminente decido remitir a un nivel tres (sic)', podría decirnos, cuál era esa segunda intervención de la que usted nos hablaba. **CONTESTO:** Normalmente para un procedimiento, para una cesárea no se necesita reservar sangre, pero cuando existen factores de riesgo como la placenta previa que en éste caso concreto era una placenta previa marginal, se hace por seguridad reserva mínimo de dos unidades de sangre, como lo anoté anteriormente, dicha sangre estaba reservada para iniciar un procedimiento, pero ante una eventual complicación en donde se podría de pronto requerir más sangre, sería imprudente de mi parte, nuevamente abrir a una paciente ante la imposibilidad de realizar un procedimiento mayor como es una histerectomía, por lo cual, para no caer en imprudencia médica, decido remitir a un nivel superior como es Pereira.

PREGUNTADO: Fuera de este motivo al que usted se acaba de referir, hubo algún otro. **CONTESTO:** No, porque yo estoy en la capacidad profesional como especialista de poder realizar la histerectomía, y de hecho se hace en ésta institución, en el caso de que hubiera sido necesaria hacerla, como no sabía en el momento qué podría estar pasando con la paciente, posiblemente una hemorragia tardía de una hora y media después, o una coagulación intravascular, en donde en el caso de que hubiera tomado la decisión de abrirla, me hubiera tocado cerrarla nuevamente y remitirla a Pereira más complicada.

PREGUNTADO: En el folio 291 vuelto del cuaderno 1-1 del proceso 672, se encuentra formato de remisión de pacientes y en el vuelto se lee como uno de los motivos y no contamos con sangre en el momento remito para valorar...', se pregunta, si esa afirmación que reposa en la historia clínica, es correcta... **CONTESTO:** Sí, es puño y letra mía, y estoy diciendo que en el momento no cuento con la sangre suficiente para un segundo procedimiento en caso de ser necesario, para una segunda intervención, pero sí existía la sangre suficiente prequirúrgica para el caso de la paciente anotada.

PREGUNTADO: cuando dice usted que existía la reserva suficiente para este procedimiento, se aseguró usted de tenerla disponible al momento mismo de la cirugía? **CONTESTO:** Como trabajador de una Institución, supuestamente que está avalada por el Ministerio y por la Secretaría de Salud, lógicamente antes de empezar cualquier procedimiento, se pregunta al personal de quirófanos si existe o no los materiales necesarios para hacer un procedimiento, en éste (sic) caso particular, antes de iniciar mi procedimiento, pregunté que cuántas unidades de sangre estaban reservadas, y la respuesta era que había dos unidades de sangre reservadas, por lo cual hice el procedimiento.

PREGUNTADO: Este hecho que usted acaba de afirmar, sabe usted si consta en la historia clínica. **CONTESTO:** No, no creo, la reserva de sangre si debe estar anotado (...)

PREGUNTADO: Fue transfundida la señora María del Carmen Calle antes de la remisión. **CONTESTO:** Como lo anoté anteriormente, para el procedimiento cesárea no se necesita reserva ni transfusión de sangre, en el caso particular de ésta paciente, en donde tardíamente presenta complicaciones sin signos clínicos evidentes para transfusión inmediata ya que existe un protocolo

que se estableció y se realizó como es la reanimación inicial con cristaloides y expansores de volumen tipo Haemacel; la paciente fue llevada personalmente por un médico anesthesiologo que a la vez es intensivista, hasta la ciudad de Pereira. La transfusión es lo último que se hace y en cuanto a esto no hubo necesidad de ello durante el acto quirúrgico y en el post operatorio inmediato (...)”.

6.3.7 Copia auténtica de la Historia Clínica No. 527490 llevada por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira y perteneciente a la occisa **Leidy Johana Zapata Calle** (Fis. 63 a 126 C.1 proceso acumulado), de la cual la Sala destaca el material probatorio que pasa a relacionarse: (Se aclara que la mayoría de la historia clínica es ilegible)

a. Hoja de solicitud de remisión efectuada por el Hospital San Pedro y San Pablo de paciente “hijo de María del Carmen Calle Calle” en el que se consignó lo siguiente: (Fl. 201 C. 2 pruebas proceso principal)

“(...) MCYEA: Recién nacido atendido por cesárea 2 horas debido a placenta previa, presentó episodios de APP, apgar al minuto 6/10 y 10/10, quejido desde hace más o menos una hora – hipodinámica y sianosis. (...) EF: polipneico FR 60x FC 120 x, aleteo nasal y sianosis dista y peribuca. (...) IDX: Síndrome de dificultades resp del RN. Cond, valoración de neonatos. (...)”.

b. Hoja de remisión de paciente del Hospital San Pedro y San Pablo al Hospital Universitario San Jorge de Pereira (Fl. 73 C.1 proceso acumulado, transcripción efectuada por H.U.S.J de Pereira)

Rdx: atendida por cesárea hace ± 2 horas debido a placenta previa con varios episodios de APD. Apgar de nacimiento 6/10 y lloró a los 5 minutos. Desde hace ± 1 hora presenta quejido hipo (ilegible) y cianosis. APT: producto de emb 38 sem (...) emb controlado (...)”.

c. Certificado de Nacido Vivo No. A – 5375309 correspondiente a la menor Leidy Johana Zapata Calle donde consta que la fecha del alumbramiento corresponde al día 12 de octubre de 2004 a las 13: 00 horas en el municipio de la Virginia, Risaralda, en el Hospital San Pedro y San Pablo. (Fl. 65 C.1 proceso acumulado)

d. Resumen de hospitalización de la menor del Hospital Universitario San Jorge de Pereira con fecha 13 de octubre de 2004, donde se consignó que el diagnóstico principal de ingreso de fecha 12 de octubre de 2004 fue riesgo de anemia y asfixia perinatal y el de egreso con fecha 13 de octubre de 2004, recién nacido a término con síndrome de dificultad respiratoria como diagnóstico relacionado. El diagnóstico de la complicación fue hipertensión pulmonar. (Fl. 69 C.1 proceso acumulado)

e. Resumen de atención de Hospitalización de la menor del Hospital Universitario San Jorge de Pereira con fecha 19 de octubre de 2004, donde se consigna que el diagnóstico principal de ingreso de fecha 12 de octubre de 2004 fue hipertensión pulmonar, y el de egreso con fecha 19 de octubre de 2004, hipertensión pulmonar persistente, así como la causa básica de la muerte “shock séptico vs. choque cardiogénico”. (Fl. 66 C.1 proceso acumulado)

f. Epicrisis del período de hospitalización comprendido entre el 12 de octubre y el 18 de octubre de 2004 en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira: (Fl. 67 y 86 C.1 proceso acumulado)

(...) 1. Del Ingreso.

Paciente que fue remitido de la Virginia, por una asfixia antenatal que lo llevó a un sínd. de dificultad respiratoria, necesidad de ventilación mecánica y a un manejo de hipertensión (...) pero hace 4 horas comenzó con dificultad respiratoria. Con llenado capilar (ilegible) con dificultad respiratoria que requiere ventilación mecánica asistida.

Diagnóstico:

- 1) Falla respiratoria aguda*
- 2) Choque compusado a determinar*

Distributivo por sepsis

Cargiogénico

Conducta

Traslado a la U.C.I. (...)

Paciente que se le hace maniobras se le inicia (ilegible) pero al no responder se le coloca bala con (...) (...)

3. Del Egreso.

3.1. Diagnósticos: Choque séptico – Choque cardiogénico – Falla cardiorrespiratoria. Se traslada a la morgue. (...). (

g. Solicitud de “ventilación de alta frecuencia y/o, óxido nítrico e (ilegible)” para la menor recién nacida Zapata Calle, dirigida a la directora operativa de la Secretaría de Salud, radicada el día 12 de octubre de 2004. En el revés del folio se hace constar que los trámites inician el 14 de octubre de 2004 y a las 7:00 horas del día 15 de octubre del mismo año “se aceptan fotocopias a la subdirección asistencial. (Fl. 76 C.1 Acumulado)

h. Hoja de remisión a IV nivel de atención, suscrita por el pediatra Felipe Ríos Gómez el día 15 de octubre de 2004, donde se consigna: (Fl. 71 C.1 proceso acumulado)

(...) Recién nacido remitido de La Virginia por presentar quejido, hipodinamia y cianosis, disnea 2 horas luego de nacido. Nace por cesárea por placenta previa (madre fallece) apgar al nacer de 6-10 (1' a 5') no factores de riesgo para infección.

Antecedentes personales: Madre de 39 años. G5 P2 C1 A1, embarazo de 38 semanas con 9 controles prenatales. Amenaza de parto prematuro al 7 mes.

Al examen de ingreso femenino, peso 3.390, talla 48 cms FC 133 FR 66 TA 94/62 Tensión Arterial Media 85. Quejido, frialdad y acrocianosis, normocefalo, tórax simétrico, buena ventilación bilateral, corazón bien timbrado, no soplos, abdomen sin viceromegalias, pulso positivo, neurológicos, alerta. Tono muscular conservado, pares presentes, presión y moro positivo.

Se ingresa con diagnóstico de Riesgo de anemia, asfixia perinatal, taquipnea e hipotermia, se inicia tratamiento con oxígeno, líquidos venosos, los paraclínicos fueron reportados en parámetros normales, al igual que la radiografía. 16 horas más tarde se observó deterioro clínico por lo que se inicia soporte inotrópico, asistencia ventilatoria y nitroglicerina, hasta niveles máximos tolerables con pobre respuesta. El Pediatra conceptúa se trata de un cuadro de hipertensión pulmonar persistente el cual requiere ventilatoria con alta frecuencia o con óxido nítrico por lo que además se remite urgente a 4º nivel. (...)⁴⁰.

- i. Reportes paraclínicos de la menor hija de María del Carmen Calle Calle efectuados en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira (Fls. 77 a 87 C.1 proceso acumulado); hoja de hematología (Fl. 86 C.1 proceso acumulado); Hojas de balance de líquidos a recién nacidos (Fls. 87 a 93 C. 1 proceso acumulado); hoja de servicio de neonatología (Fls. 94 a 96 C. 1 proceso acumulado)
- j. Hoja de evolución de 12 de octubre de 2004 en el que se coloca Fio2 = 35% por cámara cefálica se solicita toma de gases arteriales y rx de tórax portátil, el Fio2 se disminuye a 28% x c.c.. (Fl. 97 C.1 proceso acumulado)
- k. Hoja de evolución de la menor Zapata Calle del día 13 de octubre de 2004, en la cual se consigna: (Fls. 97 y 98 C.1 proceso acumulado)

*(...) 13-10-04 1+35 se toma Rx de tórax portátil
13-10-04 2+20 al ingreso se hizo lavado gástrico obteniendo líquido sanguinolento 11 cc se conecta hasta obtener tono claro, se deja 506.
(...) 13-10-04 12+00 Rx ahogamiento (...) se procede a intubación.
(...) 13-10-04 RNAT
H.T.P severa
Paciente en pésimas condiciones (...) se comunica caso a Dr. Restrepo quien recomienda ↑ (ilegible) y remitir al iv nivel para ventilación con óxido nítrico.
(...)
13-10-04 20 h "Bebé en regulares condiciones con soporte ventilatorio fiO2 al 100%. (ilegible) a la manipulación sedado con goteo de nitroglicerina e inotrópicos. Se toman gases arteriales, CH, H2O pte el informe (sic) tomar otros guía de control. Se toman gases arteriales de control."
13-10-04 21+10 Rn con asfixia perinatal neumonía congénita?
Hipertensión pulmonar severa*

⁴⁰ En folio No. 75 del C. 2 pruebas del proceso principal, por solicitud del pediatra Javier Arango se solicita el 13 de octubre de 2004 remisión de la menor a cuarto nivel debido a la necesidad de ventilación de alta frecuencia o con óxido nítrico.

Luego de 8 h de soporte ventilatorio, soporte inodrópico y vasodilatador sistémico, logró originar de 70 – 75 a 88 – 90. Estuvo 8 h (ilegible) lo cual lo hace candidato a tener una seria lesión hipóxica cerebral adiciona a la que sufrió durante el parto.

l. Hoja de evolución de la paciente Zapata Calle del día 14 de octubre de 2004, donde se consigna: (Fls. 99 y 101 C.1 proceso acumulado).

“(...) 14-10-04 11+20 am Trabajo social: coordinación interinstitucional, se inician trámites administrativos solicitados por la subdirección asistencial para enviarle a la prestaría de salud. Se negó la solicitud del cuatro regulador al enviar por fax la historia clínica del Rn puesto que este pago lo debe hacer la prestaría por orden de la doctora quien da muestra con otros documentos necesarios para remisión (...)”.

14-10.04 12+45 ya se hicieron gestiones para remitir a 4º nivel (trabajo social) manipulación mínima y sedación.

Se observa que para las 20 horas del 14 de octubre de 2004, el recién nacido evoluciona a la mejoría, aunque advierte la Subsección que visto folios 100 vto y 101 C. 1 proceso acumulado es ilegible el contenido concreto del estado de salud.

m. Hoja de evolución de la paciente Zapata Calle del día 15 de octubre de 2004, donde se registra que la menor fue re - intubada con patrón respiratorio irregular y con abundantes secreciones; así mismo, se cambiaron antibióticos por hipoglicemia constante. Se hizo entrega de los papeles diligenciados para el traslado al IV nivel. (Fl. 101 C.1 proceso acumulado)

También se indicó lo siguiente: (Fl. 102 vto C. 1 proceso acumulado)

*“(...) Paciente quien desde ayer presenta hipotermia, presenta edemas hiperglicémicas (...)
Plan cambiar antibióticos
Hipoglicemia constante (...)*

n. Hoja de evolución de la paciente Zapata Calle del día 16 de octubre de 2004, se indicó lo siguiente: (Fls. 103 a 104 C. 1 proceso acumulado)

Bebé estable, con ventilación mecánica pulmones con ventilación (...) se realiza (ilegible) traqueal, obteniéndose abundantes secreciones amarillentas (...)

o. Hoja de evolución de la paciente Zapata Calle del día 17 de octubre de 2004, donde se registra que la menor lleva 12 horas extubada, ruidos pulmonares, se realiza “T. Respiratoria”, se encuentra movilización de secreciones amarillas y reflejo tusígeno activo. (Fl. 105 posterior C. 1 proceso acumulado)

p. Hoja de evolución de la paciente Zapata Calle del día 18 de octubre de 2004, en la cual se lee “bebé en muy regulares condiciones hemodinámicas”, “mal perfundido”, “presenta apnea”, se hace extubación” se informa a médico quien decide ponerlo a (ilegible). Presenta paro cardio respiratorio “insuficiencia respiratoria”, “ictérica, leve polipnea, retracción”, “se cambia ss, se pasa adrenalina y un goteo de ssn (ilegible) sin responder a los estímulos se (ilegible) reanimación y fallece a las 21:15 se envía bebé a morgue.

Paciente que se recibe a las 19+00 con insuficiencia respiratoria. A las 21 horas paciente que entra en colapso se inicia masaje porque tiene FC 25, se coloca otra dosis de adrenalina, pero no responde...”, “Idx: Falla respiratoria, shock (ilegible), choque séptico”. (Fls. 106 a 108 C.1 proceso acumulado)

q. Obran órdenes médicas en las que se consigna los días 13 y 14 remisión a cuarto nivel (Fls. 110, 111 C. 1 proceso acumulado). En los días posteriores no se consignó dicha información.

6.3.8 Declaraciones.

a. Declaración rendida por Juan Carlos Restrepo Valencia, médico pediatra y neonatólogo del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, quien atendió a la menor **Leidy Johana Zapata Calle** en los hechos ocurridos a partir del día 12 de octubre de 2004, (se le puso en conocimiento de la historia clínica), bajo gravedad de juramento manifestó: (Fls. 141 a 144 C. 2 pruebas proceso principal)

(...) La nota de remisión habla de un recién nacido atendido por cesárea hace más o menos de 2 horas, con diagnóstico de placenta previa y amenaza de parto pretérmino, el APGAR (una clasificación de bienestar fetal, entre más alto mejor está el paciente y entre más bajo peor), es de 6/10, desde hace una hora dice en la hoja de remisión presenta quejido hipodinamia (no se mueve) y morado o sianosis (sic), presenta además aleteo nasal, sianosis (sic) central, refieren un peso de 3.700 gramos y una talla de 50 cms para un recién nacido y se remite con diagnóstico de asfixia neonatal, hipotermia y tarquinea (sic) transitoria. Se solicitan paraclínicos, radiografía de tórax, gases arteriales, cuadro hemático y semia (folio 109), se inicia manejo con líquidos endovenosos, oxígeno y con paraclínicos se inicia manejo de inotrópicos, dopa dubotamínico (sic) y se inicia posteriormente ventilación mecánica. La primera vez que yo veo al paciente fue el 13 de octubre de 2004, inicio diagnóstico de recién nacido a término, síndrome de dificultad respiratoria y asfixia neonatal isquémica (sic) (hay dos tipos de asfixia neonatal, una que es asfíctica en el cual el flujo de sangre no se interrumpe pero por alguna condición el contenido de oxígeno en la sangre es menor e isquémico en el cual no llega ningún tipo de flujo al paciente). El asfíctico puede ser secundario a enfermedades maternas o del bebé y el isquémico, es agudo, generalmente por desprendimiento de la placenta, nudos verdaderos del cordón, prolapsos del cordón, las dos pueden ocasionar daño, pero quien la ocasiona más rápida y severamente es la isquémica. El paciente está en malas condiciones, en ventilación mecánica, con manejo de inotrópicos, pese a lo cual tenía una mala perfusión. Lo vuelvo a valorar el día 14, o sea, al otro día (folio 99 vto), se continúa

con los mismos diagnósticos y se ha agregado previamente hipertensión pulmonar, que se agrega el día 13 como aparece a folio 98, aclaro, es la persistencia del patrón fetal de la circulación del bebé dentro de la mamá en el cual la placenta es quien realiza la oxigenación, al momento de nacer, el pulmón del recién nacido realiza la oxigenación ante la adaptación después del nacimiento, el manejo que se realiza es el de ventilación mecánica, inotrópicos y vaso dilatadores, en ese caso se inició nitroglicerina el día 13 como vaso dilatador (folio 110), y se solicita remisión a cuarto nivel, para ventilación con alta frecuencia y óxido nítrico ante no respuesta del tratamiento instaurado, tecnología no disponible aún en el hospital. Hay una nota de remisión del doctor Felipe Ríos ese mismo 13, es decir, al otro día de haber ingresado el paciente. Posteriormente el paciente desarrolla un shock y pone respuesta al tratamiento, asociado con una posible enterocolitis que es la necrosis intestinal por disminución del flujo a dicho órgano, desencadenando posteriormente en la muerte del paciente (sic), o sea, eso fue una cascada de eventos. La remisión no se logró llevar a cabo hasta donde tengo entendido. Hay una nota en el 14 de octubre de 04, a las 20:00 (folio 100 vto), donde había que el doctor Grajales (sic) evalúa al paciente que en vista de la evolución del paciente, se continúa manejo en espera de remisión. Al siguiente día el paciente retoma su curso pues de deterioro, hay que hacer una aclaración, porque el proceso de remisión es administrativo y seguramente le dieron espera y muy seguramente durante el proceso administrativo, se toma el tiempo para evaluar la mejoría parcial del paciente. Los pacientes con hipertensión arterial no toleran la manipulación se les debe generalmente relajación y realizar la mínima manipulación, ante la gravedad de eso pacientes, la remisión en extensiones largas e inclusive cortas, empeoran generalmente la situación, más con un paciente tan deteriorado y esa remisión a un cuarto nivel se hubiera dado a Cali. Le dieron la espera y al otro día continúa con el proceso de deterioro. La gasometría muestra persistentemente hipoxemia, o sea, la incapacidad de oxigenar la sangre arterial por su patología respiratoria. En la revisión de la historia clínica original se encuentran previsiones arteriales de oxígeno por debajo de cincuenta, lo que indica el grado de severidad de la hipertensión pulmonar lo que impide la oxigenación del paciente. Entonces, en resumen, es un paciente remitido a término con diagnóstico de asfixia neonatal que llega en muy malas condiciones, que requiere ventilación mecánica e inotrópicos con pobre respuesta, desencadenando hipertensión pulmonar, shock y posible enterocolitis, todos efectos secundarios a los anteriores, o sea una cascada de eventos de deterioro progresivo (...) **PREGUNTADO:** En el folio 69 y 72 vto del cuaderno 1 del proceso 671, se escribe, folio 69 “diagnóstico principal de ingreso riesgo de anemia” y el folio 72 vto se hace el mismo señalamiento, por el conocimiento que usted ha dicho tener de la historia clínica, conoce usted el motivo de este diagnóstico. **CONTESTÓ:** Existe el antecedente de un sangrado de placenta materno, ese ocasiona el riesgo de anemia en el recién nacido por pérdida de sangre en el bebé por la placenta también, el diagnóstico de anemia se hace en el diagnóstico de ingreso y el que hace posteriormente es en el resumen de la historia clínica donde ase (sic) hace alusión a ese mismo ingreso... el diagnóstico fue desvirtuado porque la hemoglobina del cuadro hepático del 13 de octubre es de 19.2 con hematocrito de 59. (...).

b. Declaración rendida por Felipe Ríos Gómez, médico pediatra del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, quien atendió a la menor Leidy Johana Zapata Calle en los hechos ocurridos a partir del día 12 de octubre de 2004, y quien bajo gravedad de juramento expresó: (Fls. 146 y 147 C. 2 pruebas proceso principal)

(...) Aquí hay una remisión del 15 de octubre de 2004, del recién nacido, por cuadro de hipertensión pulmonar (folio 71). Al parecer una asfixia severa y con el tratamiento de nosotros no mejoró por lo que se decide remitir a cuarto nivel; esta remisión parece que no se concretó porque después en el trabajo social dice que

empieza trámites administrativos, pero ventilatoriamente (sic) al parecer, mejora pero se infecta, el 15 presenta infección. Por las órdenes médicas al menos se ve que mejoró porque se extubó, no requirió ventilación mecánica, eso fue el día 16, o sea, el 13 y el 14 estaba muy malo, no se remitió, el 15 se le cambiaron antibióticos y el 15 al parecer esa parte pulmonar mejoró y se logró extubar y el 17 vuelve y se complica, le dio enterocolitis que lo lleva a shock y me imagino que esa fue la causa de la muerte, un shock séptico. La remisión desde el 13 estaba ordenada ante el deterioro pulmonar y aquí vi otra nota que el 15 se le cambian antibióticos ante la sospecha de infección, como consta en el folio 102.
PREGUNTADO: Sabe usted la causa de esa enterocolitis. **CONTESTÓ:** En una enfermedad infecciosa (sic), entonces secundaria a la asfixia se infectó que es una complicación frecuente, así como tenía malo el pulmón, tenía malo el intestino (...)
PREGUNTADO: Puede usted determinar de acuerdo con la valoración de la paciente la causa de la hipoxia que padecía. **CONTESTÓ:** Sí, las condiciones del parto, sí, tiene como antecedente al parecer una placenta previa entonces eso produce hipoxia, el antecedente materno de la placenta previa, de hecho se pudo haber muerto ahí (...)
PREGUNTADO: le informo que a folio 74 del Cd. 2 del expediente 672, historia clínica transcrita se dice que la causa básica de la muerte de la señor (sic) María del Carmen Calle Calle, fue shock hipovolémico diagnóstico principal de ingreso post – quirúrgico cesárea shock hipovolémico, considera usted que esto puede tener relación con el diagnóstico y evolución de la patología de la recién nacida. **CONTESTO:** Sí, muy seguramente la hipoxia fue por la placenta previa (...)

6.3.9 Dictamen pericial rendido por la Presidenta de la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Meta, Liliana Isabel Logreira Nivia, y miembro de la Federación Colombiana de Asociaciones de Obstetricia y Ginecología, en el cual se conceptuó lo que pasa a exponerse: (Fls. 308 a 315 C. 2 pruebas proceso acumulado)

“(...) 8. Que (sic) es placenta previa Total?

Placenta Previa es la inserción anormal de la placenta en el segmento inferior del útero y cuello uterino ocupándolo totalmente.

9. Es la hemorragia la principal complicación que pueda presentar una mujer embarazada con Placenta Previa?

Sí, el sangrado en la placenta previa es uno de los mayores riesgos.

10. La hemorragia producida por una Placenta Previa total es una complicación que pueda amenazar la vida tanto de la madre como la del hijo?

Sí, La placenta previa total es una patología compleja de alto riesgo para la vida de los dos, por los cual (sic) hay que tener precauciones adicionales.

11. Cuál es el manejo que debe realizarse a una placenta previa total, desde el punto de vista obstétrico, es decir, por que (sic) vía debe desembarazarse a la paciente?

La única vía posible es por CESÁREA.

(...)

13. Es la existencia de un banco de sangre y la disponibilidad de sangre es (sic) un elemento determinante a tener en cuenta, en el momento de elegir el sitio en el cual se debe realizar una operación cesárea a una paciente con PLACENTA PREVIA?

La disponibilidad de sangre es una condición necesaria para la realización de la cesárea en paciente con placenta previa. No necesariamente debe haber banco

de sangre. Se debe tener sangre disponible, en caso de necesitarse durante el procedimiento.

14. La operación cesárea para desembarazar a una paciente con Placenta Previa Total, debe realizarse de preferencia en un Hospital de tercer nivel como el HUSJ (con mayores recurso, técnicos, humanos, banco de sangre), o es indiferente realizar dicha intervención en cualquier centro asistencial de primer o segundo nivel sin la disponibilidad de este elemento?

No es indiferente el sitio de atención de la paciente con Placenta previa, pues se requieren elementos que no se encuentran en todas las instituciones; se debe garantizar ciertas condiciones (sic) y elementos que minimice (sic) los riesgos en el manejo de la paciente.

15. Cual (sic) fue la causa de la muerte de la señora MARÍA DEL CARMEN CALLE CALLE, y de su hija, LEIDY JOHANA ZAPATA CALLE?

Según la historia clínica revisada y sin reporte de estudio anatomopatológico, Las posibles causas de muerte de la señora María del Carmen Calle Calle, fueron: un paro cardiorrespiratorio debido a un shock hipovolémico previo y una coagulopatía derivadas de las intervenciones quirúrgicas y de sus complicaciones. Y en cuanto a su hija, Leidy Johana Zapata Calle no conozco la historia clínica pediátrica, ni su evolución por lo cual no puedo concluir causa de muerte.

16. Qué relación tiene la causa de muerte de de (sic) la señora María del Carmen Calle Calle y de su hija Leidy Johana Zapata Calle con la placenta Previa Total? Cual (sic) fue la cadena de eventos?

El diagnóstico de la Paciente María del Carmen Calle Calle era de placenta previa total y además el feto estaba en presentación distócica; la extracción del recién nacido en pelvis y transplacentario por estar la placenta en cara anterior del útero, evento que pudo provocar el apgar de 6/10 al nacer y desencadenar eventos de mala adaptación respiratoria en el recién nacido y la muerte.

En cuanto a la señora María del Carmen Calle Calle, por su patología descrita y el antecedente de cesárea previa pudo favorecer para que se produjera el hematoma del ligamento ancho, de control difícil en su hemostasia, por lo cual fue remitida, ante la necesidad de manejo de mayor complejidad; el shock hipovolémico y el paro cardio respiratorio ocurrido en la ambulancia hace que la paciente ingrese en malas condiciones para el nuevo procedimiento, el cual era indispensable y se desencadenan todos los eventos fisiopatológicos de una coagulopatía que impiden que a pesar del manejo instaurado, la paciente controle su sangrado y se recupere, presentado (sic) un segundo paro sin respuesta adecuada y fallece.

17. Qué es el shock hipovolémico, coagulopatía de consumo, coagulopatía mixta, cuál es su origen y cómo se relaciona con la placenta previa que presentaba la paciente?

El Shock Hipovolémico es una forma de shock; condición por la que el corazón es incapaz de suministrar suficiente sangre en el cuerpo a causa de la pérdida de sangre o volumen sanguíneo inadecuado. La coagulopatía se define como un grupo de afecciones que involucran el proceso de coagulación sanguínea en el cuerpo, los cuales pueden llevar a que se presente sangrado intenso y prolongado después de una lesión. En la coagulación intervienen proteínas plasmáticas que se denominan factores de la coagulación que interactúan con otras sustancias químicas produciendo la fibrina que detiene el sangrado; se denomina coagulopatía de consumo al trastorno grave en donde las proteínas de la coagulación se vuelven anormalmente activas ante la injuria con las consecuencias que esto genera y causando pequeños coágulos que impiden la circulación anormal a órganos como el hígado y riñón los cuales pueden dejar de

funcionar y con el tiempo estas proteínas se agotan y se tiene un gran riesgo de sangrado incluso en una lesión menor. Una coagulopatía mixta se refiere a las causas que generaron la coagulopatía, entre las cuales se encuentran (sic) las producidas por una infección, un medicamento, una interacción a causa de transfusiones múltiples, enfermedades hepáticas, avitaminosis entre otras.

En el caso en mención, la paciente presenta durante la cesárea por placenta previa, un hematoma en el ligamento ancho que dificulta su hemostasia y requiere manejo con hemacel y cristaloides, luego la hipoxia durante los paros por shock hipovolémico causan una cascada de alteraciones en la coagulación que hacen que la paciente no se recupere a pesar del adecuado manejo médico y quirúrgico empleado.

(...)

20. Los diagnósticos realizados en la Unidad de Recién Nacidos del HUSJ de Pereira a la hija de María del Carmen Calle Calle: Hipertensión Pulmonar Persistente, Shock Séptico, shock carcinogénico, qué relación tiene (sic) con el diagnóstico de placenta previa, sangrado vaginal profuso y el shock hipovolémico diagnosticado y presentado por la paciente MARÍA DEL CARMEN CALLE CALLE y como (sic) incidieron en la muerte de la menor Leidy Johana Zapata Calle?

La hipertensión pulmonar persistente ocurre cuando la resistencia vascular pulmonar permanece elevada después del nacimiento, produciendo un shunt de derecha a izquierda a través de las vías fetales circulación (sic), ocasionando una hipoxemia que no responde al soporte respiratorio; existen muchas causas para esta patología, como cardiopatías, anomalías en el desarrollo pulmonar, anomalías genéticas y otras pero relacionadas con el caso en mención, la mal adaptación en donde hay un desarrollo normal de la vasculatura pulmonar pero hay causas que provocan vasoconstricción e interfieren con la caída normal de la resistencia. Se asocia a depresión respiratoria neonatal, enfermedades del parénquima pulmonar, e infección bacteriana. Entonces, un cuadro de placenta previa total con sangrado profuso y shock hipovolémico puede desencadenar patologías asociadas en el recién nacido.

(...)

26. La cesárea programada por placenta previa total debe realizarse en un hospital de tercer nivel en donde se cuente con banco de sangre o es indiferente realizarla en un hospital de primer nivel donde cuente con este recurso?
Por ser una patología de alto riesgo la atención debe ser segundo o tercer nivel. Es indispensable contar con la sangre en el momento de la cirugía para reducir riesgos, obviamente en hospitales de tercer nivel encontramos otros los elementos (sic) adicionales que nos dan garantías en el momento de alguna complicación.

(...)

28. Qué riesgo corre el bebé en el caso de una gestante con diagnóstico de placenta previa, sangrado vaginal profuso, shock hipovolémico.
Como le explico anteriormente cualquier evento que produzca hipoxia durante el nacimiento puede desencadenar riesgos en la adaptación del recién nacido o desencadenar alteraciones que favorecen otras patologías como alteraciones pulmonares, infecciones o incluso la muerte. (...).

6.3.10 Aclaración y complementación al dictamen pericial rendido por la Presidenta de la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Meta, Liliana Isabel Logreira Nivia, para la Federación Colombiana de Asociaciones de Obstetricia y Ginecología; solicitada por el apoderado del Hospital San Pedro y San Pablo en el

término de su traslado (Fl. 319 C. 2-1 Pruebas), y decretada mediante auto de fecha 19 de marzo 2009 por el Tribunal (Fls. 322 a 323 C. 2-1 Pruebas); en el cual se conceptuó lo que pasa a relacionarse:

“(...) las condiciones óptimas para minimizar el riesgo ante una placenta previa total son:

- 1. Paciente con control prenatal adecuado.*
- 2. Educación a la paciente y familia sobre la patología que presenta para acudir al servicio médico en el momento oportuno.*
- 3. Conocer la hemoclasificación de la paciente.*
- 4. Tener una hemoglobina mayor de 10.*
- 5. Tener un embarazo de 36 semanas o más.*
- 6. Tener pruebas de bienestar fetal normales.*
- 7. Paciente sin otra patología previa o durante el embarazo.*
- 8. Feto sin alteraciones patológicas o distocias de presentación.*
- 9. Confirmada reserva de sangre y equipo médico.*

Los elementos necesarios para la atención de paciente con placenta previa son:

*Sala de cirugía disponible 24 hrs.
Monitorización anteparto e intraparto.
Reserva de sangre y disponibilidad de sangre a necesidad.
Especialistas en anestesiología, ginecoobstetricia, pediatría y cirugía general.
Unidad de cuidados intensivos adulto y neonatal y/o
Tener red de apoyo de remisión y contra-remisión.*

El nivel de atención.

Control Prenatal en Nivel II

Según el estado de la paciente y la paciente (sic) y por la necesidad de elementos de alta complejidad, el nivel de atención para la cesárea electiva debe realizarse en NIVEL de Atención III. (...)” (Fls. 341 a 345 C. 2-1 Pruebas) (Subrayado fuera de texto)

7. La imputación de la responsabilidad en el caso en concreto.

Para la Subsección, es evidente que el daño y la imputación a establecer, debe partir del análisis del concepto de acto médico complejo⁴¹. En ese sentido, el precedente de la Sala viene considerando:

“(...) en la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra no sólo el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, sino que también se refiere a todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro

⁴¹ Reiterado en sentencia de 21 de febrero de 2011 expediente 20371; sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente: 20665

médico estatal, hasta que culmina su demanda del servicio, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo (...)"².

Respecto de la prestación del servicio médico y el estado de salud de la **señora María del Carmen Calle Calle** puede concluirse lo siguiente:

No desconoce la Subsección que la prestación del servicio de salud otorgada a la señora María del Carmen Calle en los días en que presentó dos hemorragias vaginales, fueron controladas por el personal de las entidades demandadas. En efecto, para el 20 de agosto de 2004, una vez remitida la paciente al hospital de tercer nivel de complejidad, estuvo hospitalizada para establecer y controlar el estado de salud de binomio. (madre – feto)

Teniendo en cuenta que la señora Calle estuvo hospitalizada durante 5 días en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, desde el 20 de agosto de 2004 hasta el 25 del mismo mes y año, se tuvo como resultado diagnóstico de la ecografía una placenta previa total, y en la epicrisis se concluyó lo siguiente: **2.3. Justificación de las indicaciones terapéuticas: Riesgo de sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal.** (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, la misma entidad hospitalaria ordenó la contra remisión a la entidad de primer nivel para vigilancia de sangrado y se consignó la práctica de la cesárea como método de desembrazo cuando el feto se encontrara a término o cuando las condiciones clínicas lo ameritaran. (Fl. 117 C.1 proceso principal)

La paciente una vez contra remitida, según se observa la transcripción de la historia clínica del Hospital San Pedro y San Jorge, fue hospitalizada por el término de 2 días, hasta el 27 de agosto de 2004, día en el cual se dio de alta con órdenes médicas. (Fls. 187 y 189 C. 2 pruebas proceso principal)

Respecto del segundo evento de hemorragia vaginal, el 12 de septiembre de 2004 la señora Calle ingresó nuevamente al Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia, entidad ésta que ordenó la remisión de la paciente al H.U.J.S de Pereira ese mismo día para valoración y manejo. La señora Calle al ingresar a la entidad de tercer nivel de complejidad, fue hospitalizada y valorada por el personal médico para controlar la hemorragia y estabilizar el estado de salud de la paciente. (Fl. 87 C.2 pruebas proceso principal)

² A este respecto ver, por ejemplo, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente: 19101; 25 de mayo de 2006, expediente: 15836; sentencia del 28 de septiembre de 2000, expediente: 11405.

El 13 de septiembre de 2004 en hoja de evolución del H.U.S.J. de Pereira se consignó que tenía como diagnóstico una placenta previa total y un embarazo de 33 semanas alto riesgo obstétrico (Fl. 86 C.2 pruebas proceso principal). El 16 de septiembre, el resultado de ecografía arrojó que la paciente tenía placenta previa parcial (Fl. 89 C.2 pruebas proceso principal)

En la epicrisis del H.U.S.J de Pereira indicó la placenta previa parcial, la contra remisión a segundo nivel para que en la entidad de menor complejidad vigilaran sangrado, actividad uterina y vigilancia hasta el momento de la gestación a término (Fl. 83 y 84 C.2 pruebas proceso principal) También se consignó como justificaciones terapéuticas el **riesgo de complicaciones materno – fetales por placenta previa.**

Al ingresar la paciente nuevamente al Hospital San Pedro y San Pablo el día 17 de septiembre de 2004, estuvo por el término de 2 días allí hospitalizada con la vigilancia del sangrado y actividad uterina.

Ahora bien, llegado el momento de la práctica de la cesárea, esto es, el 12 de octubre de 2004, se observa en hoja de procedimiento quirúrgico que luego del alumbramiento de la criatura, la señora Calle presentó un hematoma de ligamento ancho izquierdo, por lo que el cirujano suturó hemostasia con punto de vicryl en X cierre de segmentos en dos planos pomero y bilateral con catgut 2.0 limpieza de cavidad Sangrado total 800 cc. En las hojas de evolución que la paciente había ingresado a recuperación a las dos de la tarde en buenas condiciones, sin embargo, inicia un proceso adverso, se coloca adrenalina y solución salina, por lo que fue necesario remitirla a tercer nivel de atención. (Fls. 206 y 207 C. 2 pruebas proceso principal)

En la hoja de remisión por parte del Hospital San Pedro y San Pablo el médico que remite sostuvo que el alumbramiento fue sin complicaciones, y durante la rafia del segmento se presentó hematoma del ligamento ancho, por lo cual se realizó apertura y hemostasia con vicryl punto en z. Cierre primario en el post operatorio. Paciente hipotensa abdomen blando. Se palpa masa en fosa ilíaca izquierda. Dolorosa ante la posibilidad de hematoma de ligamento ancho y probable histerectomía subtotal y no contar con sangre en el momento. La impresión diagnóstica fue Shock Hipovolémico post quirúrgico de cesárea y hematoma de ligamento ancho.

Debido al estado de salud de la señora Calle, ésta fue transportada hasta el Hospital universitario, sin embargo, en el trayecto presentó paro cardio respiratorio, motivo por lo cual se practicó intubación orotraqueal con ketalard y quelicin y se colocó goteo de 8 ampollas de adrenalina a 2 microgramos por kilo por minuto. Cuando ingresa al Hospital de tercer nivel, es remitida inmediatamente a sala de quirófano para practicarle histerectomía abdominal total y hemostasia y drenaje hemiperitoneo. Se encontró aproximadamente 3200 cc de sangre debido al gran hematoma que presentaba la señora Calle.

En declaración del doctor José William León Avellaneda, se confirma lo sucedido en el momento de la histerectomía en los siguientes términos: (Fls. 134 a 137 C. 2 pruebas proceso principal)

“(...) A folio 90 vto en la historia clínica obrante en el cuaderno 1 del expediente 672, encontré hemoperitoneo (sangre en la cavidad abdominal), de más o menos 3.200 cms, gran hematoma en región prevesical y entre útero y vejiga, útero atónico, quiere decir que no se había contraído adecuadamente; ante estos hallazgos decido realizar una histerectomía (extracción del útero), con la técnica convencional, posterior a la realización del procedimiento se encuentra que hay un sangrado en capa en todos los tejidos, motivo por el cual se decide dejar taponamiento con seis compresas en la cavidad pélvica y posterior a eso se hace el cierre por planos hasta la facie (...)”.

La señora Calle empezó a presentar un cuadro de deterioro en su estado hemodinámico por sangrado, por lo que debió aplicarse adrenalina y ventilación mecánica, se inició trabajo de resucitación con cinco descargas eléctricas y con maniobras durante 30 minutos sin respuesta y posteriormente fallece la señora Calle a las 6: 50 p.m.

De todo lo anterior, esta Subsección considera que en el momento en que una paciente como beneficiaria del SISBEN⁴² ingresa a un centro de II nivel de complejidad, por presentar hemorragia vaginal debido a su estado de gestación en el tercer trimestre del mismo, la entidad San Pedro y San Pablo de la Virginia, como entidad de segundo nivel y con fundamento en la Resolución No. 5261 de 1994⁴³ tiene a su disposición, Médico general y/o profesional paramédico con

⁴² Acuerdo 072 DE 1997 del CNSSS. Por medio del cual se define el Plan de beneficios del régimen subsidiado. Artículo 1.- Contenidos del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado. El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado comprende los servicios, procedimientos y suministros que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud. Se debe tener en cuenta que la Resolución No. 5162 de 1994 es aplicable para los beneficiarios del SISBEN salvo disposiciones especiales para este tipo de servicio de salud.

⁴³ Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados⁴⁴ para su consulta.

Dicho manual clasifica mediante nomenclaturas el tipo de procedimientos quirúrgicos que se realizan en los niveles de atención. La cesárea es catalogada dentro del grupo 08 y el pomey es grupo 07. Según el artículo 21 y 116 de la misma resolución, este tipo de procedimientos se incluyen en las entidades del segundo nivel de complejidad⁴⁵.

Por lo tanto, la E.S.E. San Pedro y San Pablo de la Virginia, siendo una entidad de segundo nivel de complejidad, tenía la facultad para efectuar el procedimiento de cesárea más pomey, prácticas que efectivamente se realizaron el 12 de octubre de 2004.

Ahora bien, la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, es catalogada como entidad de tercer nivel de complejidad y en ella se puede efectuar la histerectomía, teniendo en cuenta que su clasificación es 09 de acuerdo al manual, y por lo tanto, el procedimiento debe ser efectuado por entidades de este tipo de nivel⁴⁶. Se entiende que las entidades de tercer nivel tienen capacidad tecnológica y profesionales de mayor complejidad y especialidad que aquellos de tipo I y II.

La Subsección considera que las entidades demandadas en el momento de la prestación del servicio ante las dos hemorragias vaginales presentadas en la paciente, al momento de remitir y contra remitir a la misma, cumplieron a

⁴⁴ Artículo 20 de la resolución 5162 de 1994.

⁴⁵ ARTICULO 21. CLASIFICACION POR NIVELES DE COMPLEJIDAD PARA LA ATENCION MEDICO QUIRURGICA. Para efectos de clasificación de los procedimientos quirúrgicos, se establece la siguiente discriminación como parte del presente Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos, así: (...) NIVEL II: GRUPOS 04, 05, 06, **07, 08** (...).

Por su parte, el Acuerdo 072 de 1997 del CNSSS define el Plan de beneficios del régimen subsidiado y dispone en el artículo 1° El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado comprende los servicios, procedimientos y suministros que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud. En cuanto a las acciones de recuperación de la salud se encuentra lo siguiente: 3. Atención ambulatoria en el segundo y tercer nivel de

Atención. Garantiza: Atención integral en Ginecoobstetricia y Pediatría incluyendo el suministro de medicamentos y los exámenes diagnósticos de la gestante de alto riesgo y del menor de un año (...) 4. Atención hospitalaria de mayor complejidad: Garantiza la atención médico quirúrgica de: Los casos de patologías relacionadas con el embarazo, parto y puerperio.

ARTICULO 116. CLASIFICACION POR NIVELES DE COMPLEJIDAD MEDICO QUIRURGICA. Para efectos de clasificación por niveles de los procedimientos quirúrgicos, se establece la siguiente discriminación y de acuerdo a lo estipulado en el Manual de Actividades, intervenciones y procedimientos,

así: (...) NIVEL II..... Grupos 04, 05, 06, 07, 08 (...).

⁴⁶ De acuerdo con el artículo 21 y 116 de la Resolución 5261 de 1994 el tercer nivel realizará procedimientos encasillados en nomenclatura 09.

cabalidad los preceptos contenido en el Decreto Nacional No. 2759 de 1991⁴⁷, (vigente para la época de los hechos) por cuanto se efectuó la referencia y contra referencia para facilitar el flujo de usuario y elementos de ayuda diagnóstica. Así mismo, prestaron el servicio necesario para estabilizar a la paciente arrojando diagnósticos y justificaciones terapéuticas en atención a sus condiciones gestacionales.

Por su parte, la Resolución No. 412 de 2002⁴⁸ (vigente para la época de los hechos) en el artículo 7 trata el concepto de detección temprana en los siguientes términos. *“Es el conjunto de actividades, procedimientos e intervenciones que permiten identificar en forma oportuna y efectiva la enfermedad, facilitan su diagnóstico precoz, el tratamiento oportuno, la reducción de su duración y el daño causado, evitando secuelas, incapacidad y muerte.”* Dentro de ellas se encuentra la detección temprana de las alteraciones del embarazo⁴⁹.

Conforme a lo anterior, puede observarse que de acuerdo con lo expuesto en la historia clínica y especialmente en las dos epicrisis elaboradas por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, los días 25 de agosto y 17 de septiembre de 2004 se consignó como justificación de indicaciones terapéuticas “riesgo de sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal” y “riesgo de complicaciones materno – fetales por placenta previa”.

Ante esta situación, se observaba que la paciente tenía un alto riesgo obstétrico (así se manifestó en algunos apartes de la historia clínica) aunque fue controlado su estado de salud, se tenía conocimiento por parte de las dos entidades de los riesgos que implicada dicho proceso de gestación, como era la placenta previa, antecedentes de dos hemorragias vaginales en el tercer trimestre de gestación y la presentación podálica del feto.

⁴⁷ Por el cual se organiza y establece el régimen de referencia y contrarreferencia. Artículo 2, parágrafo 2º: Se entiende por REFERENCIA, el envío de usuarios o elementos de ayuda diagnóstica por parte de las unidades prestatarias de servicios de salud, a otras instituciones de salud para atención o complementación diagnóstica, que de acuerdo con el grado de complejidad den respuesta a las necesidades de salud. Se entiende por CONTRARREFERENCIA, la respuesta que las unidades prestatarias de servicios de salud receptoras de la referencia, dan al organismo o a la unidad familiar. La respuesta puede ser la contrarremisión del usuario con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención recibida por el usuario en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

⁴⁸ Por la cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública

⁴⁹ Artículo 9, literal c) de la Resolución 412 de 2002.

Al tener claro el diagnóstico de la señora Calle, el Hospital Universitario San Jorge de Pereira debió practicar la cesárea, no sólo porque cuenta con los elementos humanos y tecnológicos de mayor complejidad que un centro de II nivel, sino además porque concluyó dentro de la epicrisis el posible sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal, como evidentemente sucedió en el presente asunto.

Ante el estado de salud de la señora Calle, los antecedentes obstétricos en su proceso de gestación y los riesgos que ella implicaba, conocidos por el personal que la atendió desde el mes de agosto de 2004, debió preverse que el proceso de cesárea podía tener complicaciones, derivado de lo descrito en la epicrisis, por lo que falla el Hospital de Tercer Nivel a no intervenir a la paciente en su centro hospitalario.

Esto puede corroborarse con lo expuesto en el dictamen de la Asociación de Ginecología a preguntársele si la cesárea con antecedente de placenta previa total debe realizarse en un Hospital de tercer nivel como el HUSJ (con mayores recurso, técnicos, humanos, banco de sangre), o es indiferente realizar dicha intervención en cualquier centro asistencial de primer o segundo nivel sin la disponibilidad de este elemento, a lo que se respondió lo siguiente:

No es indiferente el sitio de atención de la paciente con Placenta previa, pues se requieren elementos que no se encuentran en todas las instituciones; se debe garantizar ciertas condiciones (sic) y elementos que minimice (sic) los riesgos en el manejo de la paciente.

Y corrobora la información en la aclaración efectuada al dictamen cuando concluye que

Según el estado de la paciente y la paciente (sic) y por la necesidad de elementos de alta complejidad, el nivel de atención para la cesárea electiva debe realizarse en NIVEL de Atención III. (...)" (Fls. 341 a 345 C. 2-1 Pruebas) (Subrayado fuera de texto)

Si bien, no puede determinarse el estado final de la paciente, esto es, la muerte o no de ella al haberse practicado la cesárea en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, lo cierto es que dicha prestación, teniendo en cuenta el conocimiento previo de su estado de salud, (porque fue dicha entidad la que diagnosticó su proceso de gestación y las condiciones físicas de la paciente) se consideraría eficaz, oportuno e integral en el evento en que se hubiera podido agotar todos los esfuerzos y recursos médicos para estabilizar a la paciente, teniendo en cuenta su diagnóstico. Y sólo hasta cuando la paciente llega al centro hospitalario, en

pésimas condiciones, la entidad procede a mitigar el cuadro adverso de su estado de salud, siendo infructuosa su intervención,

Las declaraciones de dos médicos que asistieron a la señora Calle indicaron las complicaciones que podía presentar una gestante con placenta previa. El anesthesiólogo José Diego Roldán Hoyos, quien atendió a la señora Calle en el Hospital San Jorge de Pereira, cuando se le preguntó sobre la complicación más significativa que debe preverse en una gestante con placenta previa total, este indicó lo siguiente: (Fls. 130 a 133 C. 2 pruebas proceso principal)

“(...) La complicación más onerosa es el desprendimiento de placenta, o sea, que la placenta se desinserte y de esa manera genere sufrimiento y posible muerte feta (sic) y un estado de hemorragia aguda severa que comprometa la vida de la materna (...)”.

Por su parte, el médico José William León Avellaneda médico ginecobstetra que atendió a la paciente los días de sangrado vaginal, así como en el momento de la histerectomía, ante la misma pregunta éste contestó: (Fls. 134 a 137 C. 2 pruebas proceso principal)

“(...) Desde el punto de vista médico las complicaciones derivadas de la cesárea placenta previa, es el sangrado, lesión de órganos adyacentes y tardías (sic) la infección y una nueva placenta previa si existe o no embarazo, con la complicación más grave también a largo plazo que es la implantación de la placenta en la cicatriz de la cesárea anterior.

Así mismo sostuvo que el sangrado en una placenta previa ponía en riesgo tanto a la madre como al feto.

Y tal riesgo se corrobora con el dictamen al sostener que

(...) La placenta previa total es una patología compleja de alto riesgo para la vida de los dos, por los cual (sic) hay que tener precauciones adicionales.

Por lo tanto, de las declaraciones y del dictamen confirman efectivamente los diagnósticos y las justificaciones terapéuticas consignadas en las epicrisis, por lo que al ser de mayor complejidad el H.U.S.J. de Pereira, éste debía prestarle el servicio a la paciente ante el grave riesgo de muerte materno fetal derivado de una hemorragia profusa.

Por otro lado, el Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia, si bien puede efectuar el procedimiento de cesárea y pomey, teniendo en cuenta el nivel de complejidad y los equipos que tiene a su disposición, su actuar no se correspondió con el diagnóstico de la paciente y el posible riesgo de sangrado profuso con

subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal, que efectivamente se concretó en el presente asunto.

La entidad debió prever si efectivamente podía efectuar dicho procedimiento ante el conocimiento del diagnóstico arrojado en la epicrisis y contra remisión que realizó la entidad de tercer nivel. Pese a ello, teniendo en cuenta el grado de alto riesgo obstétrico que presentaba la paciente, que conocían de tal situación, no remitieron a la misma a un centro de mayor nivel, no solo por el riesgo que era una placenta previa total, sino porque no contaban, entre otras cosas, con la reserva de sangre necesaria para un procedimiento requerido para estabilizar el sangrado de la paciente y así mismo su salud.

El médico Germán Gutiérrez Monsalve, quien efectuó la práctica de cesárea más pomeroy en su declaración sostuvo que para la intervención efectivamente hubo reserva de sangre, sin embargo, contrario a ello, en la historia clínica no se observa ninguna consigna referente a ello. Y si bien insistió que

“(...) cuando existen factores de riesgo como la placenta previa que en éste caso concreto era una placenta previa marginal, se hace por seguridad reserva mínimo de dos unidades de sangre, como lo anoté anteriormente, dicha sangre estaba reservada para iniciar un procedimiento, pero ante una eventual complicación en donde se podría de pronto requerir más sangre, sería imprudente de mi parte, nuevamente abrir a una paciente ante la imposibilidad de realizar un procedimiento mayor como es una histerectomía, por lo cual, para no caer en imprudencia médica, decido remitir a un nivel superior como es Pereira (...)”.

Conforme a lo anterior, se equivoca el galeno a decir que *ante una eventual complicación en donde se podría de pronto requerir más sangre, sería imprudente de mi parte, nuevamente abrir a una paciente ante la imposibilidad de realizar un procedimiento mayor como es una histerectomía*, porque, ante un diagnóstico como el de la paciente y con las justificaciones terapéuticas antes mencionadas, debió prever algún evento adverso, entre otras cosas, la reserva de sangre para estabilizar y controlar la hemorragia que presentaba la señora Calle.

Y se corrobora tal evento con el dictamen elaborado por la Presidenta de la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Meta, quien a su vez es miembro de la Federación Colombiana de Asociaciones de Obstetricia y Ginecología al responder las siguientes preguntas:

10. La hemorragia producida por una Placenta Previa total es una complicación que pueda amenazar la vida tanto de la madre como la del hijo?

Sí, La placenta previa total es una patología compleja de alto riesgo para la vida de los dos, por lo cual (sic) hay que tener precauciones adicionales.

26. La cesárea programada por placenta previa total debe realizarse en un hospital de tercer nivel en donde se cuente con banco de sangre o es indiferente realizarla en un hospital de primer nivel donde cuente con este recurso?

Por ser una patología de alto riesgo la atención debe ser segundo o tercer nivel. Es indispensable contar con la sangre en el momento de la cirugía para reducir riesgos, obviamente en hospitales de tercer nivel encontramos otros los elementos (sic) adicionales que nos dan garantías en el momento de alguna complicación.

Es imperioso tener en cuenta la aclaración efectuada por la misma persona que elaboró el dictamen al considerar que

"(...) las condiciones óptimas para minimizar el riesgo ante una placenta previa total son:

(...) 8. Feto sin alteraciones patológicas o distocias de presentación.
9. Confirmada reserva de sangre y equipo médico.

Los elementos necesarios para la atención de paciente con placenta previa son:

*Sala de cirugía disponible 24 hrs.
Monitorización anteparto e intraparto.
Reserva de sangre y disponibilidad de sangre a necesidad.
Especialistas en anestesiología, ginecoobstetricia, pediatría y cirugía general.
Unidad de cuidados intensivos adulto y neonatal y/o
Tener red de apoyo de remisión y contra-remisión.*

El nivel de atención.

Control Prenatal en Nivel II

Según el estado de la paciente y la paciente (sic) y por la necesidad de elementos de alta complejidad, el nivel de atención para la cesárea electiva debe realizarse en NIVEL de Atención III. (...)". (Fls. 341 a 345 C. 2-1 Pruebas) (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, teniendo en cuenta que la paciente tenía alteración en su proceso de gestación, una alteración del feto en cuanto a su presentación de hombro en el momento del alumbramiento, la placenta previa total, el posible riesgo de sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal, todo anticipadamente diagnosticado por el propio personal médico de las entidades demandadas, surge la responsabilidad de las mismas por la deficiente prestación del servicio a la señora María del Carmen Calle Calle.

Esto implica entonces que las entidades demandadas no cumplieron con las exigencias contenidas en las leyes que las gobiernan, contradiciendo los postulados constitucionales como el de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Tal como lo ha manifestado el precedente constitucional

-Debe ser integral:

“(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁵⁰ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”⁵¹.

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“Tratándose de la prestación del servicio público médico-hospitalario, el estado asume una carga especialísima de protección, toda vez que las personas que se someten a la praxis médica, quirúrgica y/u hospitalaria, lo hacen con la finalidad de que un grupo de personas con un conocimiento profesional y técnico brinden soluciones efectivas a situaciones que se relacionan de manera directa o indirecta con el concepto de salud”⁵².

En conclusión, por las anteriores consideraciones se declarará la responsabilidad de la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, por la falla en la prestación integral del servicio de salud de la señora María del Carmen Calle Calle.

Respecto de la muerte de la menor **Leidy Johana Zapata Calle**, se pasa a considerar lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en la historia clínica, la menor luego de aproximadamente dos horas de la cesárea, presentaba quejido hipodinámico y sianosis. Por tal motivo, el Hospital San Pedro y San Pablo ordenó la remisión de la criatura al H.U.S.J. de Pereira y en hoja de atención de hospitalización de fecha 13 de octubre de 2004 la menor presentaba hipertensión pulmonar. Leidy Johana, ante los síntomas que presentaba se dejó consignado en la epicrisis como diagnóstico Choque séptico – Choque cardiogénico – Falla cardiorrespiratoria.

Teniendo en cuenta su estado de salud, el 12 de octubre de 2004 el pediatra del Hospital Universitario solicitó a la secretaría de salud la remisión a IV nivel de complejidad, ya que requería ventilatoria con alta frecuencia o con óxido nítrico.

⁵⁰ Sentencia Corte Constitucional T- 136 de 2004.

⁵¹ Sentencia T- 1059 de 2006. Ver también: sentencia T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

⁵² Sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente: 17655.

Se observa en el reverso del folio 76 del cuaderno 1 del proceso acumulado que se inician trámites el 14 de octubre y el 15 de octubre se entregaron documentos para iniciar los trámites.

Se consignó en la historia clínica que la menor se encontraba para el 13 y 14 de octubre en malas condiciones, por lo que el personal profesional médico inició procedimientos tendientes a estabilizar el estado de salud de la paciente (87 a 101 C.1 proceso acumulado)

Se observa en hojas de evolución que el 15 de octubre cambian antibiótico y la extuban, esto es, no requería de ventilación mecánica asistida; el 16 de octubre nuevamente la intuban; pero el 17 la menor se encontraba inestable. Posteriormente, el 18 de octubre se encontraba en muy regulares condiciones y luego presentó paro cardio respiratorio, se efectuaron maniobras de resucitación, aplicación de adrenalina, falleciendo a las 21:15 horas.

De acuerdo con la declaración del doctor Felipe Ríos Gómez, médico pediatra que atendió a la menor, al preguntársele sobre las causas de la hipoxia presentada, éste respondió:

"(...) Sí, las condiciones del parto, sí, tiene como antecedente al parecer una placenta previa entonces eso produce hipoxia, el antecedente materno de la placenta previa, de hecho se pudo haber muerto ahí (...)"

(...) muy seguramente la hipoxia fue por la placenta previa (...)"

Por su parte, el dictamen pericial elaborado por la Presidenta de la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Meta, Liliana Isabel Logreira Nivia, y miembro de la Federación Colombiana de Asociaciones de Obstetricia y Ginecología, concluyó lo siguiente:

16. Qué relación tiene la causa de muerte de de (sic) la señora María del Carmen Calle Calle y de su hija Leidy Johana Zapata Calle con la placenta Previa Total? Cual (sic) fue la cadena de eventos?

El diagnóstico de la Paciente María del Carmen Calle Calle era de placenta previa total y además el feto estaba en presentación distócica; la extracción del recién nacido en pelvis y transplacentario por estar la placenta en cara anterior del útero, evento que pudo provocar el apgar de 6/10 al nacer y desencadenar eventos de mala adaptación respiratoria en el recién nacido y la muerte.

20. Los diagnósticos realizados en la Unidad de Recién Nacidos del HUSJ de Pereira a la hija de María del Carmen Calle Calle: Hipertensión Pulmonar Persistente, Shock Séptico, shock carcinogénico, qué relación tiene (sic) con el diagnóstico de placenta previa, sangrado vaginal profuso y el shock hipovolémico

diagnosticado y presentado por la paciente MARÍA DEL CARMEN CALLE CALLE y como (sic) incidieron en la muerte de la menor Leidy Johana Zapata Calle?

La hipertensión pulmonar persistente ocurre cuando la resistencia vascular pulmonar permanece elevada después del nacimiento, produciendo un shunt de derecha a izquierda a través de las vías fetales circulación (sic), ocasionando una hipoxemia que no responde al soporte respiratorio; existen muchas causas para esta patología, como cardiopatías, anormalidades en el desarrollo pulmonar, anormalidades genéticas y otras pero relacionadas con el caso en mención, la mal adaptación en donde hay un desarrollo normal de la vasculatura pulmonar pero hay causas que provocan vasoconstricción e interfieren con la caída normal de la resistencia. Se asocia a depresión respiratoria neonatal, enfermedades del parénquima pulmonar, e infección bacteriana. Entonces, un cuadro de placenta previa total con sangrado profuso y shock hipovolémico puede desencadenar patologías asociadas en el recién nacido.

Conforme a lo anterior, y de acuerdo con lo establecido para la paciente María del Carmen Calle Calle evidentemente se observa que la hipoxia y posteriores diagnósticos adversos presentada por la menor, tiene relación directa con la placenta previa que presentaba la madre y el procedimiento efectuado por las entidades demandadas.

De acuerdo con ello y teniendo en cuenta que las entidades hospitalarias desplegaron actividades contrarias o adversas a lo que debía realizarse, esto es, por parte del H.U.S.J de Pereira el no practicar el procedimiento de cesárea en atención al diagnóstico conocido con anterioridad respecto de la salud de la madre y del feto, en atención al riesgo obstétrico que implicaba la hemorragia vaginal, la placenta previa, la posición distócica fetal y las justificaciones terapéuticas que reflejaban un posible sangrado profuso con subsiguiente shock hipovolémico y muerte materno fetal, o bien por parte del Hospital San Pedro y San Pablo al no practicar la cesárea y por lo tanto, haber remitido a la señora Calle al tercer nivel de complejidad, en atención a los riesgos que se podían derivar no solo en el momento del alumbramiento respecto de la criatura, sino también en cuanto al estado crítico de la madre, incidió de manera clara el deterioro en el estado de salud de la menor Zapata Calle.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que ambas entidades fallaron en la prestación del servicio médico, corresponde imponerles la responsabilidad a las mismas.

No sobra advertir esta Subsección que si bien la menor en el momento del alumbramiento se encontraba en aparentes buenas condiciones, aquella inició un cuadro de dificultad respiratoria que desencadenó en la mala adaptación respiratoria producto de la placenta previa de la madre, no puede sustentarse la

responsabilidad de la administración por el resultado del estado de salud de la paciente, esto es, la hipoxia, el shock séptico, etc., sin embargo, lo que sí está claro es que si la entidad de tercer nivel hubiera cumplido sus cometidos respecto del diagnóstico previo de la madre ante lo cual debió efectuar la práctica de la cesárea, ésta hubiera agotado todos los recursos técnicos, científicos o médicos tendientes a estabilizar a la paciente, cuestión esta que fue infructuosa a pesar de los esfuerzos realizados cuando la menor ingresó en pésimas condiciones al tercer nivel de complejidad. Lo mismo ocurre para con el Hospital San Pedro y San Pablo, por cuanto debió abstenerse de efectuar la cirugía e inmediatamente remitir a la madre a tercer nivel para que cumpliera los cometidos obligacionales de prestación del servicio.

Por otra parte no es ajeno para la Subsección destacar que la menor requería de un tratamiento que podía proporcionarle una entidad de IV nivel de complejidad, requerimiento efectuado formalmente por parte del Hospital Universitario y que, ni en las declaraciones de los galenos, ni en la historia clínica, se conoce el motivo por el cual no se concluyó dicha remisión ante la necesidad urgente de la paciente de requerir el ventilación de alta frecuencia y/o el óxido nítrico. Y esta omisión, no se compadece con la protección de los derechos del menor a una adecuada prestación del servicio. Tanto es así, que habiéndose requerido dicha atención de mayor complejidad, la paciente muere el 18 de octubre de 2004.

Es entonces indiscutible que la omisión de consignar lo que realmente sucedió con el trámite de la menor a un nivel IV de complejidad constituye a todas luces un desconocimiento de los preceptos normativos que regulan la historia clínica.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, *“Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”, “la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente”* y tal y como lo ha advertido la Sala, *“en la medicina moderna, el carácter completo y permanente de la historia clínica es condición de calidad de los cuidados médicos o de la correcta asistencia facultativa.”*⁵³⁵⁴. Esto implica que una de las manifestaciones de las obligaciones de los médicos y del acto médico complejo abarca también las obligaciones consagradas en la ley 23 de 1981, especialmente aquellas referidas a la apertura, manejo, custodia, archivo y conservación de la historia clínica, como elemento

⁵³ RYCKMANS y MEERT-VAN DE PUT. *Le droits et les obligations des médecins*, Bruselas, 1971, p. 175. Citado por VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Op. cit., p.p. 224, 225.

⁵⁴ Sentencia de 10 de febrero de 2000, expediente 11.878 y 28 de febrero de 2011 expediente 18.515.

esencial en la documentación de la actividad médica prestada en un caso concreto.

Conforme a lo anterior, esta Sala ha establecido la necesidad de

“(...) elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo (...)”⁵⁵.

Para el cumplimiento de la obligación de elaborar una historia clínica conforme al deber normativo, deben establecerse ciertos criterios: a) claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, remisiones, etc.); b) fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica; c) que sea completa tanto en el *íter* prestacional, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud; d) debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos, remisiones y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente; e) debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o quirúrgicas, siempre con el objetivo de resguardar la eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política⁵⁶.

Por lo anterior, no poseer una información completa de todos los procedimientos efectuados por el personal médico y de enfermería dentro de la historia clínica, se traduce en un incumplimiento de las obligaciones a las que estaba sujeta la entidad demandada de acuerdo a los preceptos consagrados en la ley 23 de 1981.

⁵⁵ Sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente: 15772. Posición reiterada en sentencia de 26 de mayo de 2011, expediente: 20097

⁵⁶ Posición reiterada en sentencia de 1º de febrero de 2012, expediente: 22199, sentencia de 25 de abril de 2012, expediente 19602.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que se desconoce a todas luces las razones por las cuales no se remitió a la menor a un centro de IV nivel de complejidad, no solo constituye una deficiente prestación del servicio médico sino que también atenta y vulnera los derechos del menor, reconocidos constitucionalmente como lo consagra la Carta Política en el artículo 44, al preceptuar que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, imponiendo la necesidad de buscar en todo momento el mayor beneficio para el menor, para que no se vulneren derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y como lo consagran las leyes y tratados internacionales ratificados por Colombia, tales como, la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁷ y la Convención de las Naciones Unidas⁵⁸, específicamente frente a los derechos del niño, enmarcándose la presente providencia en el ámbito del

⁵⁷ **Convención Americana de Derechos Humanos** Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 19. Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 63: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

⁵⁸ **Convención de las Naciones Unidas** Artículo 6: 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 24: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

control de convencionalidad⁵⁹ que le corresponde aplicar a la jurisdicción contencioso administrativa colombiana⁶⁰.

Por lo tanto, la Subsección declarará la responsabilidad de las dos entidades demandadas debido a la falla en la prestación del servicio que se efectuó de manera deficiente y no integral en la menor por la muerte Leidy Johana Zapata Calle ocurrida el 18 de octubre de 2004.

8. Del llamamiento en garantía.

El Hospital Universitario San Jorge de Pereira solicitó el llamamiento en garantía de la Compañía La Previsora S.A., en atención al contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito entre las partes No. 1001527.

La Sala reitera que el llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte del proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia condenatoria⁶¹.

En el caso de autos, obra dentro del plenario, copia auténtica de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 1001527 con una vigencia desde el 22 de noviembre de 2003 hasta el 22 de noviembre de 2004. (Fl. 239 a 241 C. 1 proceso principal)

Los amparos cubiertos son los siguientes: COBERTURA R.C. CLÍNICAS Y HOSPITALES por un valor asegurado de cien (100.000.000) millones de pesos y un deducible de 10% del valor de la pérdida. (Fl. 239 C. 1 proceso principal)

⁵⁹ “La cláusula en cuestión (responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política), así vista, afirma de manera indiscutible los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera, que permite sostener, la existencia dentro del Estado social y democrático de derecho de un verdadero “garantismo constitucional”, de un derecho constitucional de la responsabilidad de los poderes públicos, basado en el respeto pleno del ordenamiento jurídico interno e internacional; sustentado en los lasos articuladores de la comunidad internacional y en la buena fe que materializan las relaciones internacionales. Son los Estados en comunidad, los vigilantes y garantes mutuos, en últimas, de todo este inmenso sistema de protección”. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado”, BREWER CARÍAS, Allan R, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

⁶⁰ Reiteración de sentencia de 26 de septiembre de 2013, expediente: 38928.

⁶¹ Consejo de Estado, sentencia de 3 de marzo de 2010, expediente: 37889; reiterada en sentencia de la Subsección C de 19 de octubre de 2011, expediente 19630. Palacio.

Dentro del certificado de renovación se encuentra lo siguiente: *PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES INCLUYENDO LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA EN QUE INCURRA EL ASEGURADO RELACIONADA CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.*

R.C DAÑOS MORALES SUBLIMITADOS A \$50.000.000 POR EVENTO/VIGENCIA

(...)

SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO. NO SE OTORGA:

-R.C CRUZADA

-BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL

-RESTABLECIMIENTO AUTOMÁTIC DEL VALOR ASEGURADO

-ERRORES E INEXACTITUDES A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALID

-RENOVACIÓN AUTOMATICA

-R.C PROFESIONAL DEL ÁREA O ACTIVIDADES NETAMENTE ADMINISTRATIVA.

Por su parte, en el cuerpo de la póliza de seguro individual de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas 01/02/2001-1234-P-12-RCP006 se establecen las condiciones generales. En ella se observa la condición primera de "Amparos y exclusiones" y de lo cual se puede extraer lo más importante de la siguiente manera: (Fls. 241 a 248 C.1 proceso principal)

AMPAROS	EXCLUSIONES
<p>1. AMPAROS CUBIERTOS (...)</p> <p>1.1 Responsabilidad civil profesional médica.</p> <p>a) <u>El asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza y hasta el límite de cobertura especificado en las condiciones particulares.</u></p>	<p>2. Exclusiones absolutas.</p> <p>2.1 La responsabilidad para con la institución asegurada, propia de las personas con funciones de dirección o administración, tales como directores, miembros de junta directiva (...)</p>
<p>b) <u>El asegurador se obliga a cubrir la responsabilidad civil del asegurado, que provenga de acciones u omisiones de sus empleados y/o de los profesionales y/o auxiliares intervinientes, con relación</u></p>	

<p><i>al "acto médico", en relación de dependencia o no con el asegurado, legalmente habilitados, cuando tales acciones u omisiones deriven de un siniestro que de acuerdo a las condiciones generales de la póliza, produzca para el asegurado una obligación de indemnizar, según se describe en el punto a) anterior.</i></p>	
<p><i>(...) 1.4 La indemnización originada por daños morales derivados de alguna reclamación se cubrirá hasta el sub límite del 50% de la suma asegurada, establecido en la carátula de la póliza el cual aplicará dentro de la suma asegurada y no podrá ser superior a \$50.000.000 por vigencia.</i></p>	
<p><i>1.5 Este seguro cubre la responsabilidad civil del asegurado por el "acto médico" o "evento", que diera origen a los "daños materiales" y/o lesiones corporales alegados siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones.</i></p>	

De acuerdo con lo anterior, se tiene que ante la responsabilidad que aquí se le imputa a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira por la no oportuna y eficiente prestación del servicio tanto de la señora María del Carmen Calle Calle y de su hija menor Leidy Johana Zapata Calle, prestación que se presentó en vigencia de la póliza y, teniendo en cuenta que las actuaciones u omisiones de la misma se encuentra incluida dentro de los riesgos amparados, se ordenará a la compañía de seguros La Previsora S.A., a reembolsar a la entidad demandada el valor que ésta deba cancelar a los demandantes como consecuencia de esta sentencia, teniendo en cuenta las deducciones que dentro del contrato de seguro se pactaron.

9. Indemnización de perjuicios.

9.1 Perjuicios morales:

La parte demandante dentro del escrito de demanda solicitó por concepto de perjuicios morales lo siguiente:

- a. Proceso 00672-00 (por la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle)

Perjuicios morales en cuantía de 100 salarios mínimos legales para cada una de las siguientes personas: Néstor De Jesús Zapata Ruíz (Compañero permanente),

Wilmar Andrés Zapata Calle (Hijo), Yeison Stiven Zapata Calle (Hijo) y Jesús Antonio Calle. Para José Guillermo Calle Calle, Álvaro De Jesús Calle Calle, José Bladimir Calle Calle, Asenet De Jesús Calle Calle y José Domingo Calle Calle (Hermanos) 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos.

El Tribunal de primera instancia en decisión de 25 de noviembre de 2010 procedió a reconocer en favor del compañero permanente, hijos y padre de la causante cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Así mismo, para los hermanos reconoció 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos.

Respecto de los perjuicios morales, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012⁶² señaló que en *“cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios– a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”*. En la misma providencia se agrega que *“la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan”*.

Debe, además, como parte de la motivación, examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de sus familiares, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos (esto es, los que conforman su núcleo familiar), y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia⁶³ como espacio básico de toda

⁶² Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

⁶³ “Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992⁶³ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así: “En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar

sociedad⁶⁴ y de reconocer su existencia bien sea como un derecho prestaciones, o fundamental⁶⁵.

la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica (sic) y la vigencia de un orden justo. “Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes (...) “La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio. “Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. “Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”⁶³. Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

⁶⁴ “4.2. Amparada en la doctrina especializada, también la jurisprudencia constitucional ha señalado que el surgimiento de la familia se remonta a la propia existencia de la especie humana, razón por la cual se constituye en “la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre”. Bajo esta concepción, la familia es considerada un “presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, ya que “[e]s la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desordenes que allí tengan origen”. 4.3. En Colombia, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no acogió la propuesta formulada por el Gobierno de asignarle a la familia un alcance puramente asistencial y se decidió, en cambio, por reconocerle el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo. De este modo, la actual Carta Política quedó alineada con la concepción universal que define la familia como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de protección especial. 4.4. En efecto, el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, se refiere a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle. Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10°) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano. 4.5. Bajo ese entendido, en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5° de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la

Ahora bien, la reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012⁶⁶, sostiene claramente que el “*Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso*” (citando la sentencia T-212 de 2012 de la Corte Constitucional).

categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral. 4.6. En concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Ello permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Así, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político, de manera que las personas tienen plena libertad para optar por una o otra forma de constitución de la institución familiar. 4.7. Conforme con el alcance reconocido a la familia, el propio artículo 42 le asigna a la sociedad y al Estado el deber de garantizar su protección integral, al tiempo que le asigna a la ley la función de regular, por una parte, las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo; y por la otra, lo referente a los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias dictadas por las autoridades religiosas que declaren su nulidad, así como también lo relacionado con la cesación de los efectos civiles de todos los matrimonios a través del divorcio. 4.8. La protección integral de que es objeto la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte, es recogida y prodigada por la propia Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos. Tal como lo ha destacado esta Corporación,[5] ese ámbito de protección especial se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos”. Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005.

⁶⁵ “Se discute igualmente en relación con el contenido y alcance de las medidas constitucionales de protección de la familia. En efecto, aquéllas se manifiestan en la necesaria adopción de normas legales, de actos administrativos, así como de decisiones judiciales, medidas todas ellas encaminadas a lograr y preservar la unidad familiar existente, al igual que brindar una protección económica, social y jurídica adecuada para el núcleo familiar. Estos son los propósitos, o la razón de ser de las normas jurídicas y demás medidas de protección previstas por el ordenamiento jurídico. Así mismo, se presenta una controversia acerca de si la familia puede ser considerada, en sí misma, un derecho fundamental o uno de carácter prestacional. De tal suerte que las medidas de protección de aquélla pueden ser comprendidas de manera diferente, dependiendo de si se entiende que familia es un derecho fundamental (de primera generación), o si, por el contrario, se ubica como un derecho de contenido prestacional. En efecto, si se entiende que “familia” es un derecho prestacional, entonces el Estado, según las condiciones económicas podrá establecer mayores o menores beneficios que proporcionen las condiciones para que las familias puedan lograr su unidad, encontrándose protegidas económica y socialmente. De igual manera, entraría a aplicarse el principio de no regresión, pudiéndose, en algunos casos, excepcionarse. Por el contrario, si se comprende a la familia en términos de derecho fundamental, entonces las medidas estatales relacionadas con aquélla serán obligatorias, no pudiendo alegarse argumentos de contenido económico para incumplirlas, pudiéndose además instaurar la acción de tutela para su protección. Finalmente, la tesis intermedia apunta a señalar que la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales. En suma, de la comprensión que se tenga del término “familia” dependerá el sentido y alcance de los mecanismos constitucionales de protección”. Corte Constitucional, sentencia T-572 de 26 de agosto de 2009.

⁶⁶ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente: 24392.

Así mismo, la sentencia contiene una serie de criterios o motivaciones razonadas que debían tenerse en cuenta para tasar el perjuicio moral, partiendo de afirmar que *“teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimiento que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para la caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso”*.

Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, que *“no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez”*.

Conforme a lo anterior, y para el presente asunto, en el caso del compañero permanente, hijos, padre y hermanos, se presume la aflicción y dolor propios por el hecho del parentesco. Dentro del plenario obra copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de: Wilmar Andrés Zapata Calle (Fl. 1 C.2 Pruebas principal, nacido el 27 de febrero de 1995); Yeison Stiven Zapata Calle (Fl. 2 C.2 Pruebas principal, nacido el 26 de enero de 1998); Leidy Johana Zapata Calle (Fl. 3 C.2 Pruebas principal, nacida el 12 de octubre de 2004); José Guillermo Calle Calle (Fl. 4 C.2 Pruebas principal); Álvaro de Jesús Calle (Fl. 5 C.2 Pruebas principal); José Bladimir Calle Calle (Fl. 6 C.2 Pruebas principal); José Domingo Calle Calle (Fl. 7 C. 2 Pruebas principal); Asenet de Jesús Calle Calle (Fl. 67 C.2 Pruebas proceso principal); y copia auténtica del Registro Civil de Matrimonio de Jesús Antonio Calle y María Cecilia Calle Osorio (Fl. 8 C.2 Pruebas principal).

Respecto del señor Néstor de Jesús Zapata Ruiz, quien alega tener la condición de compañero permanente de la occisa María del Carmen Calle, la Subsección ha considerado que la denominación de compañeros permanentes, se encuentra consagrada en el artículo 1º de la ley 54 de 1990 como aquellos que forman una unión marital de hecho, la cual se constituye a partir de la prueba de la comunidad permanente y singular formada por aquellos que no están casados⁶⁷.

Ahora bien, la existencia de la unión marital de hecho podrá acreditarse por cualquiera de los medios de prueba previstos en el C.P.C., y a su vez debe probarse lo siguiente: i) la unión, es decir, la cohabitación, ii) que la unión se efectuó entre dos personas, iii) que no contrajeron matrimonio entre sí, iv) que entre quienes la conforman exista una comunidad de vida permanente, y v) que dicha unión sea de carácter singular, es decir monogámica.

Así las cosas, al no existir tarifa legal en relación con la prueba de la unión marital de hecho, y por ende de la condición de compañero o compañera permanente⁶⁸, la Sala considera que los testimonios obrantes en el proceso dan cuenta del cumplimiento de las condiciones antes referidas. Puede observarse en las declaraciones de:

Lina Marcela Osorio quien bajo la gravedad de juramento expresó:

PREGUNTADO. Si usted sabe cómo eran las relaciones de María del Carmen Calle Calle con su señor padre, con el señor Néstor de Jesús Zapata, sus hijos y hermanos. CONTESTO. La relación con el esposo y sus hijos, eran una familia muy feliz compartían muchas fechas especiales juntos, eran muy dedicados al hogar, y siempre compartían como esposos... ella le ayudaba en el negocio, se ayudaban mutuamente... de la relación con los hermanos no sé, sé algunos nombres porque son vecinos (...) *PREGUNTADO. Diga si sabe para la época en que usted conoció a María del Carmen con quién convivió bajo el mismo techo. CONTESTO. Con su esposo y sus dos hijos. PREGUNTADO. Cuál es su fundamento para afirmar que el señor Néstor de Jesús Zapata era el esposo de María del Carmen Calle Calle. CONTESTO. Porque ellos tenían dos hijos y viven bajo el mismo techo. Ellos se comportaban como esposos (...)* (Fls. 267 a 272 C. 2-1 Pruebas).

Declaración rendida por la testigo Dora María Osorio quien bajo la gravedad de juramento expresó: (Fls. 273 a 277 C. 2-1 Pruebas)

PREGUNTADO. (...) Si usted sabe cómo era la relación de la señora María

⁶⁷ “Artículo 1o. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

⁶⁸ Posición reiterada en sentencia de 24 de abril de 2013, expediente: 26127.

del Carmen con su esposo Néstor de Jesús Zapata. CONTESTO. Era una relaciona (sic) muy buena muy bonita, se demostraban siempre afecto, eran muy cariñosos (...)

PREGUNTADO. Cual (sic) es su fundamento para afirmar que el señor Néstor de Jesús Zapata era el esposo de María del Carmen Calle Calle. CONTESTO. Porque todos conocíamos a Néstor, pues toda la comunidad como esposos, era una pareja muy estable, eran muy cariñosos, el trato era de esposo y esposa, y para todo el mundo eran marido y mujer. PREGUNTADO. Diga si sabe durante cuánto tiempo los conoció como pareja. CONTESTO. Aproximadamente diez años. PREGUNTADO. Sabes usted, si durante ese tiempo de convivencia Néstor y María del Carmen se llegaron a separar alguna vez, si esa conviven (sic) fue continua e ininterrumpida. CONTESTO. Yo hace diez años los conozco y nunca se separaron, era una pareja muy estable (...)”.

Por lo tanto, la Subsección estima que el trato y la fama como compañero permanente de la señora Calle Calle fueron debidamente acreditados por vía testimonial, motivo por el cual se reconoce la calidad que invoca para efectos del reconocimiento de los perjuicios morales.

Ahora bien, obran también declaraciones de testigos que indican el dolor y aflicción padecidos por todos los demandantes, como consecuencia de la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle. Los mismos se pueden observar en sus testimonios así:

Declaración de Nancy de Jesús Durango Gómez:

“(...) PREGUNTADO. Si usted se enteró cual (sic) fue el impacto que recibió el señor Guillermo y además, los hermanos de la señora María del Carmen, su compañero permanente o esposo como usted lo llama y sus hijos. CONTESTO (sic). Guillermo cuando recibió esa noticia, pues se mandó las manitas a la cara y pues comenzó a hacer lo que hacen, a llorar con mucho dolor y mucha tristeza, cada uno de ellos sufrió terrible; Álvaro también, su rostro cambió para dar paso a una gran tristeza; con Domingo, con ese si fue la cosa mas (sic) dura, yo les puede ver (sic) lo que estaban pasando lo que estaban sintiendo, pude ver sus caras, sus rostros, pude ver y sentir su dolor; con Aseneth también lloró mucho y creo que aun (sic) ellos la lloran. Con los hijos, lo único que yo sé es que sufrieron ese dolor de la pérdida (sic) de su mamá, pero no sé más. El señor Néstor lloró mucho, pero como él vivía aparte no sé, yo solo iba donde Guillermo y yo puedo decir lo que yo vi. Don Antonio que era el padre de ella, yo iba pero era tanto lo que él sentía que él ni hablaba, él se pasaba era en su cuarto, muchas veces los hijos iban a decirle que tenía que superarse que tenía que tener fortaleza, pero lo único que él hacía era agacharse y llorar por esto que paso (sic), él estuvo muy enfermo y entro (sic) en mucha depresión tanto que por muchos días yo pude ver que él casi no se alimentaba, Guillermo y Álvaro decían que casi ni dormía bien entonces pude ver y por lo que ellos me contaron que estuvo demasiado, demasiado delicado. Cuando nosotros íbamos al culto, la señora Cecilia estaba viva, cuando María del Carmen murió, ya había muerto ella. Aseneth también le dolió mucho (sic), o sea ella decía mi hermana mi única hermana y llorando de esos gritos de dolor e inconsolable, es que todos no pararon de llorar en el entierro, en el velorio, en las novenas, ellos no paraban de llorar, Vladimir y todos sufrieron en carne propia porque ella mas (sic) que una hermana fue una madre para ellos, ella era el cimiento de esa familia. (...) PREGUNTADO. Si usted sabe, de que (sic) manera afectó la muerte de la señora María del Carmen a sus hermanos en lo que tiene que ver con la relación entre ellos y el señor Néstor de Jesús. CONTESTÓ. Los hermanos son unidos, pero ya no hay esa alegría que se veía entre ellos, algo que ellos hacían cuando vivía María del Carmen

regularmente, era celebrar en familia fechas especiales (...).(Fls. 245 a 249 C. 2-1 Pruebas)

Declaración de César Antonio Andrade Perea

*"(...) es una familia muy unida (sic) y con la muerte de ella pues han tenido muchos problemas porque prácticamente ella para ellos era como una madre, si podemos decir, ella era para esa familia era como la columna principal, entonces a través del fallecimiento de María del Carmen, la familia ha venido sufriendo mucho porque ella a pesar de que no vivía en la misma casa, porque ella vivía a cuadra y media mas (sic) o menos, ella siempre vivía pendiente de todos, de Guillermo, Vladimir, Aseneth, Domingo y otro hermano de él que se me escapa el nombre (...)*PREGUNTADO. *Que (sic) sabe usted sobre el efecto de la muerte de la señora María del Carmen en su núcleo familiar, es decir, cómo afectó a su señor padre, a sus hermanos, a su esposo y a sus hijos. CONTESTO. En relación con su señor padre Jesús Antonio lo afectó muchísimo, porque él estaba muy entusiasmado con una nieta... la muerte lo afectó mucho pues ha llegado hasta el momento que lo han tenido que llevar al psicólogo porque él a veces esta (sic) hablando así con uno, y se pone a llorar y se pone a mencionar sobre su nieta y su hija y por eso lo ha afectado mucho. A Guillermo... le hace mucha falta su hermana, lo ha afectado tanto que por culpa de este problema estuvo a punto de destruirse el hogar (sic), entonces si lo ha afectado mucho.*

El declarante manifestó que a los demás hermanos les afectó de manera importante la muerte de su hermana. (Fls. 249 a 253 C. 2-1 Pruebas).

Testimonio de Alba Zulay Obando: (Fls. 258 a 264 C. 2-1 Pruebas)

(...) PREGUNTADO. Puede usted indicarle al Despacho, que (sic) efectos produjo la muerte de la señora María del Carmen en el núcleo familiar de la misma, es decir con su señor padre, esposo, hermanos e hijos. CONTESTO. Bueno, con su señor padre, ha sido muy duro puesto que él ya no trabaja, mantiene encerrado en esa pieza donde él vive... va uno a visitarlo y él dice que lo único que quiere es morirse para irse donde María del Carmen... Con los hermanos uno los ve muy tristes... le puedo comentar con el esposo, ha sido un golpe muy duro, primero que todo porque ellos tenían un negocio, o tiene un negocio y desde que comenzaron iba ese negocio palo arriba, cuando él no estaba, ella atendía... en estos momentos siento que se ha venido abajo porque como ya Néstor, el esposo de Carmen, le toca levantarse a las cinco de la mañana a despachar a sus hijos, a llevarlos a la escuela y a tenerles el almuerzo o sea directamente él ya tomo (sic) las riendas de María del Carmen con los niños, le toca irlos a traer, ayudarles a hacer las tareas, entonces muchas veces uno lo iba a buscar y tenía el negocio cerrado por eso se ha venido abajo. Al principio fue muy duro porque los niños no querían comer, ellos se quedaron (sic) un tiempo sin ir a estudiar, y se veían por allá todos tristes, no quieren hablar con nadie, yo le decía a Néstor deme permiso yo vengo y le cambio todo, que de pronto es como las cosas están en el mismo puesto, sea por esto que usted mantiene así, sin embargo los niños alcanzaban a ver que yo iba a comenzar a mover la cama el chifonier, inmediatamente ellos me decían no doña Zulay déjeme todo eso así que nosotros todavía esperamos a mi mamá (en este momento la declarante derrama algunas lagrimas (sic) y habla con voz entrecortada) (...). Yo le decía consígase una mujer... más que todo para que le ayude a levantar esos muchachos (sic) y él lo único que me contestaba que él no era capaz de conseguirse otra, que él todavía tenía esa tristeza muy dentro de él, que una mujer como Carmen ya no la volvía a encontrar (...). (Fls. 258 a 264 C. 2-1 Pruebas)

Declaración de Lina Marcela Osorio: (Fls. 267 a 272 C. 2-1 Pruebas)

PREGUNTADO. Si usted sabe cuáles fueron los efectos que se produjo (sic) con la muerte de la señora María del Carmen en su familia, en su padre, su esposo, sus hermanos y sus hijos. CONTESTO. Al papá lo distingo, no sé qué efectos le produjo. En relación con el señor Néstor de Jesús a él le dio muy duro, él sufrió mucho, los niños también, incluso en esos días él se enfermó, él lloraba mucho en la casa (...)

Declaración de Dora María Osorio: (Fls. 273 a 277 C. 2-1 Pruebas)

(...) PREGUNTADO. Si usted sabe que (sic) efectos produjo la muerte de la señora María del Carmen y su hija Leidy en el señor Néstor de Jesús Zapata, sus hermanos y sus hijos. CONTESTO. En el señor Néstor produjo mucho dolor, muchos efectos económicos ellos trabajaban juntos, era un negocio rentable, ahora no le es tan rentable, sufrimiento todo el que usted se imagina, el (sic) ha llorado demasiado, todavía es nostalgia (sic), esto lo sé por que (sic) lo he visto mucho llorando en el negocio, una vez, hace por ahí uno o dos años, él me dijo que el (sic) sufría de insomnio, yo le pregunté por qué no se conseguía otra pareja y me dijo que no se sentía capaz de tener otra pareja, hasta me dijo que no tenía deseo sexual yo le sugerí que buscara ayuda psicológica, el (sic) me dijo que el (sic) tenía un amigo que tenía una amiga psicóloga y que lo estaba contactando con ella.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta el grado de afectación, tristeza y congoja que produjo en los demandantes la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle, se confirma la sentencia de primera instancia en el entendido de condenar así:

Demandante	Cuantía
Néstor De Jesús Zapata Ruíz (Compañero permanente)	100 smlmv
Wilmar Andrés Zapata Calle (Hijo)	100 smlmv
Yeison Stiven Zapata Calle (Hijo)	100 smlmv
Jesús Antonio Calle (Padre)	100 smlmv
José Guillermo Calle Calle (Hermano)	50 smlmv
Álvaro De Jesús Calle Calle (Hermano)	50 smlmv
José Bladimir Calle Calle (Hermano)	50 smlmv
Asenet De Jesús Calle Calle (Hermana)	50 smlmv
José Domingo Calle Calle (Hermano)	50 smlmv

b. Proceso 00671-00 (muerte de la menor Leidy Johana Zapata Calle).

En la demanda se solicitó el reconocimiento de los perjuicios morales en favor de Néstor De Jesús Zapata Ruíz (Padre), Wilmar Andrés Zapata Calle (Hermano) y Yeison Stiven Zapata Calle (Hermano), la suma de 100 salarios mínimos legales para cada uno. Y para el señor Jesús Antonio Calle (Abuelo), el pago de 50 salarios mínimos legales mensuales.

Bajo los mismos criterios establecidos en líneas anteriores respecto del perjuicio moral, no solo con la presunción de aflicción, sino con las pruebas testimoniales,

se puede evidenciar el dolor profundo que padecieron éstos con la muerte de la menor.

Testimonio de César Antonio Andrade Perea: Fls. 249 a 253 C. 2-1 Pruebas)

(...) *PREGUNTADO. Que (sic) sabe usted sobre el efecto de la muerte de la señora María del Carmen en su núcleo familiar, es decir, cómo afectó a su señor padre, a sus hermanos, a su esposo y a sus hijos. CONTESTO. En relación con su señor padre Jesús Antonio lo afectó muchísimo, porque él estaba muy entusiasmado con una nieta... la muerte lo afectó mucho pues ha llegado hasta el momento que lo han tenido que llevar al psicólogo porque él a veces esta (sic) hablando así con uno, y se pone a llorar y se pone a mencionar sobre su nieta y su hija y por eso lo ha afectado mucho. A Guillermo... le hace mucha falta su hermana, lo ha afectado tanto que por culpa de este problema estuvo a punto de destruirse el hogar (sic), entonces si lo ha afectado mucho.*

Declaración de Lina Marcela Osorio

PREGUNTADO. Sabe usted si la muerte de la menor Leidy Yohana afectó al señor Néstor y a sus hijos Wilmar Andrés y Yeison Estiven, en caso cierto cómo los afectó. CONTESTO. Los afectó mucho pues a Néstor porque él siempre anheló tener una hija mujer y los niños también los afecta mucho... ellos querían tener una hermanita". (Fls. 267 a 272 C. 2-1 Pruebas)

Declaración de Dora María Osorio: (Fls. 273 a 277 C. 2-1 Pruebas)

PREGUNTADO. Si usted sabe que (sic) efectos produjo la muerte de la señora María del Carmen y su hija Leidy en el señor Néstor de Jesús Zapata, sus hermanos y sus hijos. CONTESTO. En el señor Néstor produjo mucho dolor, muchos efectos económicos ellos trabajaban juntos, era un negocio rentable, ahora no le es tan rentable, sufriendo todo el que usted se imagina, el (sic) ha llorado demasiado, todavía es nostalgia (sic), esto lo sé por que (sic) lo he visto mucho llorando en el negocio, una vez, hace por ahí uno o dos años, él me dijo que el (sic) sufría de insomnio, yo le pregunté por qué no se conseguía otra pareja y me dijo que no se sentía capaz de tener otra pareja, hasta me dijo que no tenía deseo sexual yo le sugerí que buscara ayuda psicológica, el (sic) me dijo que el (sic) tenía un amigo que tenía una amiga psicóloga y que lo estaba contactando con ella. También me consta que hace el papel de mamá y papá... La niña para Néstor era la adoración porque era una niña, estaba tan contento que le puso un nombre desde que estaba en el vientre y siempre la saludaba Leydi (...)

Con fundamento en lo anterior, se reconocerán los perjuicios morales a los demandantes por la muerte de la menor Leidy Johana Zapata Calle de la siguiente manera:

Demandante	Cuantía
Néstor De Jesús Zapata Ruíz (Padre)	100 smlmv
Wilmar Andrés Zapata Calle (Hermano)	100 smlmv
Yeison Stiven Zapata Calle (Hermano)	100 smlmv
Jesús Antonio Calle (Abuelo)	50 smlmv

9.2 Daño a la vida de relación. Bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

En la demanda cuyo radicado es 00672- 00 correspondiente a la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle, se solicitó el reconocimiento del daño a la vida de relación en los siguientes montos: para Néstor de Jesús Zapata Ruiz (compañero permanente) 2000 salarios mínimos legales mensuales; para los hijos menores Wilmar Andrés y Yesion Stiven Zapata Calle, así como para Jesús Antonio Calle (padre) el valor para cada uno de 500 smlmv. Por su parte, para los hermanos de la causante, José Guillermo, Álvaro de Jesús, José Bladimir, Asenet de Jesús y José Domingo Calle Calle el valor de 50 smlmv para cada uno de ellos.

En cuanto al proceso 00671-00 correspondiente a la muerte de la menor Leidy Johana Zapata Calle, en la demanda se solicitó el reconocimiento del daño a la vida de relación en los siguientes términos: para Néstor de Jesús Zapata Ruiz (padre) 2000 salarios mínimos legales mensuales; para los hermanos menores Wilmar Andrés y Yesion Stiven Zapata Calle, 200 smlmv.

El Tribunal de primera instancia condenó al pago de dicho concepto en favor de Néstor de Jesús Zapata Ruiz, Wilmar Andrés y Yesion Stiven Zapata Calle, el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno.

Independientemente del **nomen iuris** que se plantea en la demanda, y teniendo en cuenta que conforme a lo dispuesto en las recientes decisiones de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado referente al concepto de daño a la salud⁶⁹, existen otro tipos de perjuicios inmateriales susceptibles de protección por parte del juez natural, siempre que no se encuentren comprendidos dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad sicofísica” o el daño moral. Estos eventos corresponden a la afectación o vulneración a otros bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

En el presente asunto, de acuerdo con la lectura de algunas declaraciones de testigos, se puede inferir que para el compañero permanente – esposo- e hijos –

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, expedientes: 19031 y 38222. C.P. Enrique Gil Botero. “*Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia...* ... y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor, a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros).”

hermanos- de manera significativa, se vulneró de manera directa el derecho a una familia consagrado no solo en el artículo 42⁷⁰ y 44⁷¹ constitucional, sino también, protegido en el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, refiriéndose a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle. Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, como por ejemplo en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16⁷²), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23⁷³), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10⁷⁴) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa

⁷⁰ La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia (...) La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la procreación responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil (...).

⁷¹ Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

⁷² 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

⁷³ 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

⁷⁴ Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligran su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Rica- (art. 17⁷⁵); así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado no solo en el artículo 16⁷⁶ Superior sino también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 1^{o77}), también los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano.

La protección integral de que es objeto la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte, es recogida y prodigada por la propia Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos⁷⁸.

En el presente asunto, evidentemente se puede establecer la afectación a dicho derecho fundamental con las siguientes declaraciones:

Declaración de Alba Zulay Obando:

“(...) Néstor, el esposo de Carmen, le toca levantarse a las cinco de la mañana a despachar a sus hijos, a llevarlos a la escuela y a tenerles el almuerzo o sea directamente él ya tomo (sic) las riendas de María del Carmen con los niños, le toca irlos a traer, ayudarles a hacer las tareas, entonces muchas veces uno lo iba a buscar y tenía el negocio cerrado por eso se ha venido abajo. Al principio fue muy duro porque los niños no querían comer, ellos e quedaron (sic) un tiempo sin ir a estudiar, y se veían por allá todos tristes, no quieren hablar con nadie, yo le decía a Néstor deme permiso yo vengo y le cambio todo, que de pronto es como las cosas están en el mismo puesto, sea por esto que usted mantiene así, sin embargo los niños alcanzaban a ver que yo iba a comenzar a mover la cama el chifonier, inmediatamente ellos me decían no doña Zulay déjeme todo eso así que nosotros todavía esperamos a mi mamá (en este momento la declarante derrama algunas lagrimas (sic) y habla con voz entrecortada) y a mi hermanita... Yo le decía consígase una mujer... más que todo para que le ayude a levantar esos muchachos (sic) y él lo único que me contestaba que él no era capaz de

⁷⁵ 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

⁷⁶ Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

⁷⁷ Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

⁷⁸ Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005.

conseguirse otra, que él todavía tenía esa tristeza muy dentro de él, que una mujer como Carmen ya no la volvía a encontrar (...)". (Fls. 258 a 264 C. 2-1 Pruebas)

Testimonio de Dora María Osorio:

PREGUNTADO. Si usted sabe que (sic) efectos produjo la muerte de la señora María del Carmen y su hija Leidy en el señor Néstor de Jesús Zapata, sus hermanos y sus hijos. CONTESTO. En el señor Néstor produjo mucho dolor, muchos efectos económicos ellos trabajaban juntos, era un negocio rentable, ahora no le es tan rentable, sufriendo todo el que usted se imagina, el (sic) ha llorado demasiado, todavía es nostalgia (sic), esto lo sé por que (sic) lo he visto mucho llorando en el negocio, una vez, hace por ahí uno o dos años, él me dijo que el (sic) sufría de insomnio, yo le pregunté por qué no se conseguía otra pareja y me dijo que no se sentía capaz de tener otra pareja, hasta me dijo que no tenía deseo sexual yo le sugerí que buscara ayuda psicológica, el (sic) me dijo que el (sic) tenía un amigo que tenía una amiga psicóloga y que lo estaba contactando con ella. También me consta que hace el papel de mamá y papá... La niña para Néstor era la adoración porque era una niña, estaba tan contento que le puso un nombre desde que estaba en el vientre y siempre la saludaba Leydi (...)

Efectivamente puede deducirse que la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle y de la menor Leidy Johana Zapata Calle ha generado un menoscabo en el derecho de los menores – hermanos- y del compañero permanente- padre- a tener una familia y desarrollarse dentro de ella, como escenario del desenvolvimiento de tales personas en su entorno y su vida íntima. Pese a ello, dicha familia compuesta por su compañero permanente – padre- y hermanos – hijos- se vio frustrada por la falla en la prestación del servicio médico imputable a las entidades demandadas que los privó de disfrutar de aquéllas como parte integrante y fundamental del núcleo familiar y su entorno. Indiscutiblemente la muerte de aquellas mujeres cercenó por completo el derecho de los hijos y hermanos menores, en cuanto a poder disfrutar de ellas como integrantes de una familia, tal como lo protege no sólo la Constitución Política sino también los instrumentos de carácter internacional.

Por su parte, el señor Zapata pierde por completo su derecho a tener una pareja, a mantener su vida sexual dentro del seno de una familia, aunado a la privación que tuvo de no poder educar y disfrutar de su hija menor.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la vulneración a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos fue concebida por la Sala como una única tipología de perjuicio que abarca las diferentes lesiones que el hecho dañino haya

generado en los derechos constitucionales de las víctimas, sin que haya lugar a conceder multiplicidad de reconocimientos por cada uno de ellos.

Es así, que si bien en el caso de autos se vulneraron los derechos constitucionales a tener una familia y a desarrollar libremente su personalidad dentro de la misma, la afectación a estos derechos se concreta en una sola esfera de la naturaleza de la persona; entonces, la muerte de la madre – esposa y de la hija – hermana, afecta un solo núcleo familiar y el desarrollo de los perjudicados en las relaciones que de ella se derivan, sin que pueda hablarse de una doble afectación.

Consecuencia de lo anterior, la Sala reconocerá por concepto de la vulneración a los bienes constitucional y convencionalmente amparados, las siguientes sumas: 100 (cien) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el señor Néstor de Jesús Zapata Ruiz; cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Wilmar Andrés Zapata Calle y cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Yesion Stiven Zapata por la vulneración de sus derechos constitucional y convencionalmente protegidos como lo son el derecho a una familia y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en atención a la falla en la prestación del servicio en que se incurrió en contra de María del Carmen Calle Calle y Leidy Johana Zapata Calle

9.3 Perjuicios materiales.

En la demanda correspondiente a la muerte de la señora María del Carmen Calle Calle se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) en favor del compañero permanente Néstor de Jesús Zapata Ruiz, en atención a la supresión económica que se vio afectado. De manera subsidiaria se solicitó el valor de \$192.270.000, desde la fecha de los hechos hasta la vida probable de la señora Calle Calle.

El Tribunal de primera instancia condenó en favor del señor Zapata Ruiz por este concepto, el valor de \$92.050.186.

De acuerdo con la valoración probatoria allegada al plenario, contrario a lo sostenido por el *a quo*, en el presente asunto no se observa que el señor Zapata Ruiz, compañero permanente de la señora Calle dependiera económicamente de ella y por ende se haya dejado de percibir alguna remuneración por su ausencia.

Según los testimonios recepcionados dentro del proceso⁷⁹, se puede deducir que la señora María del Carmen cumplía labores de ama de casa y adicionalmente ayudaba al señor Néstor de Jesús en la tienda que supuestamente se decía tener. Por lo tanto, tanto ella como el mencionado señor eran económicamente activos y los gastos que posiblemente sufragaban se dirigían para el sostenimiento del hogar y no para ayudar económicamente al compañero permanente, por cuanto dicha situación no se acreditó dentro del proceso. Por lo tanto, la Subsección procederá a modificar la decisión de primera instancia en el entendido de que se denegarán los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro reconocidos por el *a quo* en favor del compañero permanente.

10. La reparación integral en el caso en concreto. Medidas de reparación no pecuniarias.

La Sala dando continuidad a su jurisprudencia, reconoce para el caso en concreto la indispensable afirmación de la eficacia del derecho a la reparación integral (reconocido convencionalmente en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸⁰, en la Carta Política y en el artículo 16 de la ley 446 de 1998), por lo que ordenará medidas de satisfacción singular, teniendo en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “*restitutio in integrum*”, máxime cuando existe la vulneración a un derecho humano de un menor de edad (Leidy Johana Zapata Calle), ya que se debe responder, también, a la eficacia de la Convención

⁷⁹ Declaración de Nancy de Jesús Durango Gómez (Fls. 245 a 249 C. 2-1 Pruebas) “(...) PREGUNTADO. Si usted sabe a qué se dedicaba María del Carmen para la época de los hechos. CONTESTO. Ella era ama de casa y tengo entendido que le colaboraba a su esposo en un negocio de tienda o algo así, ayudándole vender ahí, el negocio era en la casa de ellos. (...)”

Declaración de César Antonio Andrade Perea “(...) Ella era ama de casa y le ayudaba al marido en una tienda que tenían en la casa, ellos tenían una tiendita y ahí vendían pescado también. (...)” (Fls. 249 a 253 C. 2-1 Pruebas)

Testimonio de Dora María Osorio “(...) PREGUNTADO. Sabe usted si para aquella época a que (sic) se dedicaba la señora María del Carmen. CONTESTO. Ella se dedicaba a las labores del hogar, a la crianza de sus hijos y al negocio que tenían en compañía (...)”. (Fls. 273 a 277 C. 2-1 Pruebas)

⁸⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y niñas contra Chile (sentencia de 24 de febrero de 2012), establece el alcance de la reparación integral y de las medidas de reparación no pecuniarias: “(...) 241. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados (Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota, párr. 26 y *Caso Fontvecchia y D’Amico*, *supra* nota 28, párr. 98). Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados (Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota, párr. 294 y *Caso Barbani Duarte y otros*, *supra* nota 91, párr. 240)”.

Americana de Derechos Humanos⁸¹, la Convención de las Naciones Unidas⁸², específicamente frente a los derechos del niño.

En este sentido la jurisprudencia de la Sección Tercera sostiene,

“Toda reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo (una violación a un postulado normativo preponderante). Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera

⁸¹ **Convención Americana de Derechos Humanos** Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 19. Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 63: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

⁸² **Convención de las Naciones Unidas** Artículo 6: 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 24: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum (restablecimiento integral) del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH). En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la (sic) persona (sic) reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones⁸³ (subrayado fuera de texto).

Así mismo, la Sub-sección C en su momento consideró,

“En ese orden de ideas, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas

⁸³ Sentencia de 19 de octubre de 2007. Exp.29273A. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”⁸⁴.

De acuerdo lo anterior, es necesario examinar varios elementos para que en virtud de la eficacia del derecho a la reparación integral sea posible ordenar medidas de reparación no pecuniarias, para procurar que se deje indemne, o lo más cercano a las víctimas o demandantes. Por lo tanto la Subsección ordenará a la E.S.E Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, con el objeto de lograr el efecto preventivo de la responsabilidad, la publicación de esta sentencia por todos los canales de comunicación de las entidades demandadas (página web, redes sociales, medios institucionales, etc.), por un período de un (1) año contado desde la fecha de ejecutoria de la presente providencia. De lo anteriormente expuesto, la entidad demandada deberá entregar al Tribunal de origen y a este Despacho informes del cumplimiento de lo aquí ordenado como medidas de reparación no pecuniarias, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y con una periodicidad mensual hasta que se realicen las mismas de manera eficaz.

11. Costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente, y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

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 y por autoridad de la ley

RESUELVE

⁸⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencias de 8 de junio de 2011. Exp.19972; de 8 de junio de 2011. Exp.19973.

MODIFÍQUESE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 25 de noviembre de 2010 y en su lugar se dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira por la falla en la prestación del servicio en que se incurrió contra la señora María del Carmen Calle Calle, y de la menor Leidy Johana Zapata Calle de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira al pago de los **perjuicios morales por la muerte de la Señora María del Carmen Calle Calle** en favor de las siguientes personas y por los siguientes montos: Néstor de Jesús Zapata Ruíz (Compañero permanente) cien (100) smlmv; Wilmar Andrés Zapata Calle (Hijo) (100) smlmv; Yeison Stiven Zapata Calle (Hijo) cien (100) smlmv; Jesús Antonio Calle (Padre) cien (100) smlmv; José Guillermo Calle Calle (Hermano) cincuenta (50) smlmv; Álvaro de Jesús Calle Calle (Hermano) cincuenta (50) smlmv; José Bladimir Calle Calle (Hermano) cincuenta (50) smlmv; Aset de Jesús Calle Calle (Hermana) (50) smlmv y José Domingo Calle Calle (Hermano) (50) smlmv.

TERCERO: CONDÉNESE a la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira al pago de los **perjuicios morales por la muerte de la menor Leidy Johana Zapata Calle** en favor de las siguientes personas y por los siguientes montos: Néstor de Jesús Zapata Ruíz (Padre) cien (100) smlmv; Wilmar Andrés Zapata Calle (Hermano) (100) smlmv; Yeison Stiven Zapata Calle (Hermano) cien (100) smlmv y Jesús Antonio Calle (abuelo) cincuenta (50) smlmv.

CUARTO: NIEGUÉSE las pretensiones de la demanda respecto del reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) en favor de Néstor de Jesús Zapata Ruiz por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDÉNESE a la E.S.E. Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira al pago de los perjuicios por la **afectación de los derechos convencional y constitucionalmente protegidos (derecho a la familia y libre desarrollo de la personalidad)** a las

siguientes personas y en las siguientes cuantías: cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el señor Néstor de Jesús Zapata Ruiz; cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes para Wilmar Andrés Zapata Calle y cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes Yesion Stiven Zapata

SEXTO: ORDÉNESE a la compañía llamada en garantía **LA PREVISORA S.A.**, el reembolso a la E.S.E Hospital Universitario San Jorge de Pereira de la condena impuesta a dicha entidad, en los términos y porcentajes previstos en el correspondiente contrato de seguro o póliza.

SÉPTIMO: ORDÉNESE a la E.S.E Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia y a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, con el objeto de lograr el efecto preventivo de la responsabilidad, la publicación de esta sentencia por todos los canales de comunicación de las entidades demandadas (página web, redes sociales, medios institucionales, etc.), por un período de un (1) año contado desde la fecha de ejecutoria de la presente providencia. De lo anteriormente expuesto, la entidad demandada deberá entregar al Tribunal de origen y a este Despacho informes del cumplimiento de lo aquí ordenado como medidas de reparación no pecuniarias, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y con una periodicidad mensual hasta que se realicen las mismas de manera eficaz.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

DÉCIMO: 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Subsección C
Salvó parcialmente voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Consejero ponente

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Consejera
Aclaró voto