

FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO - Muerte de nasciturus / FALLA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO - Falta de atención oportuna / PERJUICIOS MORALES - Nasciturus / NASCITURUS - Perjuicios morales.

El primero de los elementos estructurales de la responsabilidad, el hecho, se encuentra probado con las anotaciones realizadas por el médico Hernando Vergara González en el informe presentado al Jefe de atención médica de la Clínica “Henrique de la Vega” del Instituto de Seguros Sociales donde se transcribe la historia clínica de la paciente, allí consta que, luego de haber sido practicada la cesárea para la que fue programada la materna, se halló un “feto recién muerto, líquido amniótico meconiado y cordón umbilical breve”, es decir, el nasciturus había muerto minutos antes de ser practicado el procedimiento quirúrgico referido. El daño, por su parte, se concreta, en estricto sentido, con el deceso o la muerte del hijo que estaba por nacer y se predica frente a quienes obran como demandantes dentro de este proceso. El nexo de causalidad entre el hecho y el daño, se encuentra debidamente acreditado, si se tiene en cuenta que, de la lectura de los informes médicos relacionados en precedencia, se evidencia la falta de atención oportuna en cuanto al procedimiento que debió implementarse para conjurar el período expulsivo prolongado al que fue sometida la paciente y el feto, circunstancia que finalmente le produjo la muerte a éste, falta de atención que, entre otras y fundamentalmente, estuvo determinada por la carencia de recursos humanos en la sala de partos o en la sección de maternas de la institución. En efecto, se acreditó debidamente que la atención dispensada a la paciente fue deficiente y el procedimiento quirúrgico implementado inoportuno, en tanto que no pudo ser atendida en forma permanente y periódica por el personal profesional que se requiere para enfrentar este tipo de situaciones, debido a la carencia de médicos y el cúmulo de pacientes que normalmente acuden en busca de atención científica profesional y especializada en una institución de tercer nivel como es el caso del centro asistencial “Henrique de la Vega”, carencia que resulta inadmisibles si se tiene en cuenta que el centro hospitalario demandado pertenece, como se anotó, al nivel III de atención, ello implica que debería contar no sólo con los elementos básicos necesarios para la buena prestación del servicio como instrumentación, equipos farmacéuticos, terapéuticos, quirúrgicos, biológicos etc., sino con los recursos más importantes en cualquier entidad o institución del sector salud, el potencial profesional y asistencial humano, pues la existencia de esta clase de centros asistenciales justifican su existencia y funciones en la atención de asuntos que revisten. La Sala, no halla dentro de la transcripción de la historia clínica presentada en los informes rendidos, ni de las argumentaciones esgrimidas por la defensa, justificación alguna al hecho probado, según el cual, el hijo de la materna que estaba por nacer, murió como consecuencia directa de la falta de monitoreo profesional permanente que permitiera conocer, sin hesitación alguna, el estado del nasciturus y la evolución del trabajo de parto que adelantaba su madre para determinar, de esa manera, cuál era la mejor opción para lograr que el feto naciera con vida y en buenas condiciones de salud como ingresó al centro hospitalario.

NOTA DE RELATORIA: Sobre indemnización de perjuicios, Consejo de Estado, sentencia del 6 de septiembre de 2001, rad. 13232, 15646.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 13001-23-31-000-1996-01000-01(19566)

Actor: YENERY TORRES DE AVILA Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-ISS-

Referencia: APELACION DE SENTENCIA - REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia del 25 de octubre de 2000 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demandada.

I. ANTECEDENTES:

1. Los señores YENERY TORRES DE ÁVILA, ROBERTO SÁNCHEZ FLÓREZ, SANTANDER TORRES ARIZA y EMERITA DEL CARMEN DE ÁVILA, actuando mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra del Instituto de Seguros Sociales –ISS-, con el objeto de obtener la declaratoria de responsabilidad de dicha entidad y la consecuencial indemnización por los perjuicios materiales y morales que se afirman irrogados, con ocasión de la muerte del hijo que esperaba la señora YENERY TORRES DE AVILA, ocurrida el 28 de octubre de 1992.

Como pretensiones de la demanda fueron formuladas las siguientes:

“1. - EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –I.S.S. - es civilmente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados a YENERY TORRES DE AVILA, ROBERTO SÁNCHEZ FLÓREZ, SANTANDER TORRES ARIZA y EMERITA DEL CARMEN DE AVILA DE TORRES, con ocasión de la muerte del hijo que esperaba YENERY TORRES DE AVILA, hecho ocurrido en la Clínica del I.S.S. “Enrique de la Vega” ubicada en el Barrio El Bosque de Cartagena, el día Veintiocho (28) de Octubre de 1.992.

1.1. - Condénese al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - I.S.S.-, a pagar:

A. - A YENERY TORRES DE AVILA y ROBERTO SANCHEZ FLOREZ.

1.1.1. - Daños y perjuicios materiales (incluyendo en el daño emergente y el lucro cesante los intereses compensatorios de lo que sumen desde la fecha de causación y hasta la fijación de su indemnización), en la cuantía que resulte de las bases que se prueben en el curso del proceso.

Su pago se hará en pesos que tengan el mismo poder de compra que los de la fecha de causación de los daños y perjuicios, es decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor desde el día de la muerte del neonato de YENERY TORRES DE AVILA y hasta el de la sentencia concreta.

B. - A los mismos demandantes,

1.1.2. - Daños morales, a cada uno de ellos, con el equivalente en pesos de la fecha de la sentencia de Dos Mil (2.000) gramos de Oro-Fino o el máximo que la Jurisprudencia del Consejo de Estado conceda, como consecuencia de la muerte del hijo que esperaban.

C. - A YENERY TORRES DE AVILA,

1.1.3. - Daños morales, con el equivalente en pesos de la fecha de la sentencia de Dos mil gramos de Oro-Fino o el máximo que la jurisprudencia del Consejo de Estado conceda, como consecuencia de los dolores, angustias y sufrimientos que soportó su organismo a causa del tortuoso y prolongado proceso de parto a que fue sometida.

D. - A ROBERTO SANCHEZ FLOREZ,

1.1.4. - Daños morales, con el equivalente en pesos de la fecha de la sentencia de Dos mil (2.000) gramos de Oro-Fino o el máximo que la jurisprudencia del la (sic) Consejo de Estado conceda, como consecuencia del sufrimiento padecido por el estado de dolor y la angustia en que quedó sumida su esposa por la muerte del hijo que esperaba.

E. - A SANTANDER TORRES ARIZA y EMERITA DEL CARMEN DE AVILA DE TORRES,

1.1.5. - Daños morales, a cada uno de ellos, con su equivalente en pesos de la fecha de la sentencia de Dos Mil (2.000) gramos de Oro-Fino o el máximo que la jurisprudencia del Consejo de Estado conceda, como consecuencia del dolor que soportaron debido al estado de sufrimiento y dolor en que quedó sumida su hija por la pérdida del hijo que esperaba.

1.1.6. - Gastos del proceso, e

1.1.7. - Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice nacional de precios al consumidor desde la fecha de la sentencia y hasta de su efectivo cumplimiento.

De todas maneras se ordenará en la sentencia que todo pago que haga el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - SECCIONAL BOLÍVAR, se imputará primero a intereses.

1.1.8. - EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - I.S.S. - dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su ejecutoria.

2. Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda fueron relatados, en síntesis, de la siguiente forma (fol. 3 a 6 C 1.):

a) Desde el mes de julio de 1992, la señora YENERY TORRES DE AVILA – afiliada al I.S.S. - fue sometida a control de embarazo en la Clínica “Enrique de la Vega” del I.S.S. - Seccional Bolívar.

b) El 26 de octubre de 1992, aproximadamente a la 1:00 p.m. la señora Torres de Ávila comenzó a padecer los dolores normales del parto. En vista de ello, se dirigió en compañía de su esposo y su señora madre, a la mencionada Clínica.

c) Una vez en la Unidad de Urgencias del mencionado centro asistencial, fue valorada y se le comunicó que “apenas comenzaba su trabajo de parto”, y se le ordenó regresar a las 6:00 p.m., el médico que la atendió, le aconsejó caminar alrededor de la unidad de urgencias.

d) A las 6:00 p.m. regresó a la Unidad y fue valorada por otro médico quien le practicó un tacto vaginal informando que presentaba 4 centímetros de dilatación. Le ordenó que regresara a las 8: 00 p.m. y que continuara caminando.

e) La paciente regresó a las 8:00 p.m. y fue atendida por el Dr. Luis Jiménez Olivo, quien le informó que tenía 5 centímetros de dilatación y le recomendó regresar a su casa por considerar que “el parto sería para las horas de la madrugada”. No obstante, la señora Torres de Ávila permaneció caminando en los alrededores de la Unidad de Urgencias.

f) La materna regresó a la Unidad de Urgencias a las 11: 30 p.m., y fue atendida nuevamente por el doctor Jiménez Olivo, quien después de realizarle tacto vaginal, llamó a un camillero y por escrito ordenó la hospitalización de la paciente. A partir de ese momento la misma empezó a padecer vómitos frecuentes.

g) Aproximadamente a la 1:00 a.m. del día martes 27 de octubre, la paciente recibe la visita de una enfermera, quien le practicó tacto vaginal, y le comunicó que su dilatación era de 7 centímetros. Una hora después un médico informó que su dilatación era de 7 centímetros. A partir de esa hora y hasta las 6:00 a.m. nadie la atiende.

h) Hacia las 6:00 a.m. se hicieron presentes un doctor y una doctora. Esta le practicó tacto vaginal y le hace saber que su dilatación alcanza los 8 centímetros.

“La doctora le informó entonces a la paciente que la iba a ayudar a través del desprendimiento de las membranas para que llegara a 9 cms. la dilatación. Le comunicó que le iba a doler y al ejecutar el procedimiento, en efecto, la paciente acusó un fuerte dolor. La doctora agregó: Esta muchacha está lista. Finalmente le aconsejó que pujara cuando sintiera dolor”.

i) A partir de esa hora y hasta aproximadamente las 2:00 p.m. la señora Torres de Ávila no recibió ninguna atención médica por parte de los especialistas de la unidad de maternidad del centro asistencial. La Dra. Ingrid Struss García, informó que la dilatación era de 7 centímetros. Una hora más tarde aproximadamente a las 3 p.m. se presentaron dos médicos, quienes después de realizar los controles rutinarios, se retiraron. Las enfermeras continuaron atendiendo a la paciente con controles de presión y frecuencia cardiaca fetal.

j) A las 11:00 p.m. fue atendida por dos enfermeras que se alertaron por el estado de salud de la señora Torres de Ávila. Una de ellas, le implantó una sonda para ayudar a la paciente a evacuar la orina. La otra le recomendó pujar, sin embargo no se tuvo éxito.

k) A las 7:00 a.m. del miércoles 28 de octubre, las enfermeras le aplicaron dextroza y una inyección para acelerar los dolores. Aproximadamente a las 10:00 a.m. fue visitada por un médico quien se limitó a practicar un nuevo tacto vaginal

constatando que se encontraba en 9 centímetros de dilatación. A esas alturas del proceso, la paciente presentaba inflamación vaginal como consecuencia directa de los tactos que se le habían practicado, e intenso dolor en esa área.

l) La paciente solicitó a las 2 p.m. que le practicaran una cesárea y el médico se negó porque según su criterio la criatura iba a nacer de forma natural hacia las 4 p.m., hecho que nunca ocurrió. Hacia las 6:00 p.m. y ante una evidente deshidratación, se ordenó colocarle dextroza a chorro. Ante la insistencia de la paciente, fue programada la cesárea para las 8:00 p.m., sin embargo el feto fue extraído sin vida.

m) En las horas de la mañana del 29 de octubre se informa a la paciente que su hijo se encontraba en la incubadora debido a su delicado estado de salud. Y sólo hasta el 30 de octubre se le informa a la paciente que su hijo ha muerto.

3. Admitida y notificada la demanda (fol. 90 C. 1), el Instituto de Seguros Sociales contestó oportunamente la misma mediante apoderado judicial debidamente constituido, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que las aseveraciones subjetivas hechas por el apoderado de la parte actora en la demanda, no son la conclusión de la endilgada falta de diligencia de los médicos de la entidad demandada y relación de causalidad entre ello y la muerte del neonato. Asimismo sostuvo que en casos como el presente no se genera una obligación indemnizatoria por lucro cesante como se pretende en la demanda, ni por concepto de daño emergente teniendo en cuenta que la entidad demandada cubrió los gastos de atención de la demandante. Por último, formuló llamamiento en garantía contra los médicos Luis Jiménez de Olivo, Iván Rodríguez, Ingrid Struss García y Hernando Vergara González, sin embargo, mediante auto de 30 de septiembre de 1997, el Tribunal negó la procedencia del mismo.

4. El proceso se abrió a pruebas mediante auto de 6 de febrero de 1998 (fol. 114 y 115 Cuaderno 1). Vencido el período probatorio se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

5. Dentro del término para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron así:

El apoderado de la parte actora sostuvo que, de los informes rendidos por los galenos que tuvieron a su cargo la atención de la señora Torres de Ávila, se puede concluir sin hesitación alguna que la *“atención médica de la institución falló en todos los sentidos y niveles, porque resulta inadmisibile que una paciente en trabajo de parto debidamente diagnosticado no haya sido atendida oportunamente y como consecuencia de ello se produjera la muerte del hijo que esperaba, esgrimiendo como razones de la tragedia, el cúmulo de pacientes, intervenciones quirúrgicas y emergencias que debieron ser atendidas durante ese período”*.

Por su parte el apoderado de la entidad demandada recalcó la inexistencia del perjuicio material en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante. Igualmente, adujo que las condiciones propias de la madre pudieron haber contribuido de manera especial en la muerte de la criatura y ello está registrado en *“las estadísticas de morbilidad que se dan en los índices de nacimiento a nivel mundial.”*

El señor agente del Ministerio Público, conceptuó en el siguiente sentido:

“Entre Falla o falta (sic) en el servicio y el daño causado que es materia de reclamación mediante el presente curso procesal, existe un indisoluble nexo causal, que consiste en que el daño es consecuencia de la deficiente prestación del servicio, si este (sic) se hubiese presentado con la diligencia y acuosidad (sic) que la situación requiere el daño no se da. (sic).

Demostrado (sic) como están los tres elementos que configuran la responsabilidad administrativa extracontractual es de rigor proferir sentencia condenatoria en contra de la parte demandada.”

6. Mediante sentencia de 25 de octubre de 2000, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fol. 186 a 194 C. principal), decisión en contra de la cual fue interpuesto recurso de apelación por parte del apoderado de los demandantes (fol. 195, 197 a 201 Cuaderno Principal), admitido por esta Corporación mediante auto de 29 de marzo de 2001 (fol. 209 Cuaderno Principal)

7. Mediante auto de 23 de mayo de 2001, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fl. 227), término dentro del cual se pronunció únicamente la apoderada de la entidad demandada.

Reitera que la atención a la paciente fue diligente y oportuna, por ello, el daño causado a los demandantes no es imputable a la administración. Afirmó que la obligación del médico respecto al mejoramiento de las condiciones de salud de sus pacientes es de medio y no de resultado, así, al encontrarse demostrado el actuar diligente del equipo médico que estuvo al frente de la atención de la señora Torres de Ávila, no puede afirmarse que el daño haya sido antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional.

II. LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal Administrativo de Bolívar, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues consideró que la atención brindada a la señora Torres de Ávila fue descuidada y negligente, así sostuvo:

“De los tres informes médicos se observa que del tercero es de donde se detecta el descuido y la negligencia para con la paciente en el trabajo de parto; ya que la misma no pudo ser atendida durante el transcurso del día, y, cuando al finalizar la noche al filo de las 11:00 p.m., el tercer médico encuentra a la paciente en “severo estado de deshidratación, angustiada, cansada y período expulsivo prolongado”.

“El tercer médico al encontrar a la paciente en tal estado crítico, toma la decisión de ordenar la cesárea urgente; y al practicarla, encuentra que el feto está “recién muerto””.

“Si la paciente, hubiera logrado ser atendida en las horas del día, posiblemente el feto hubiera nacido vivo; obsérvese que a las 11:00 a.m., cuando ya se decide la cesárea y se practica, el feto había logrado sobrevivir hasta pocos minutos antes.”

“Entonces, surge con claridad que fue el descuido que se tuvo a la paciente para el día 28 de Octubre, el que ocasiono (sic) el desenlace final.”

“El tercer médico, explicó en el informe que le fue imposible atender a la paciente durante el día, por razones de “limitación humana”, es decir, que físicamente no pudo atender a todas las pacientes.”

“Se observa que el descuido y la negligencia se centra en la organización administrativa del servicio médico; ya que la sala de parto, requiere mas (sic) de un médico para poder atender en forma satisfactoria a todas las pacientes en la labor del parto.”

“En todo caso es que la causa de la muerte del niño fue que no pudo ser atendida a tiempo y por ello fue que el feto murió en el vientre de la madre, a escasos minutos antes de ser atendida.”

“(...)”

“Falla”

- 1. “Declarase (sic) responsable el (sic) Instituto de Seguros Sociales por la muerte del hijo de Yenery Torres de Ávila y Roberto Sánchez Florez (sic).*
- 2. Condenase (sic) al Seguro Social (sic), a pagarle a los señores Yenery Torres de Ávila, Roberto Sanchez Florez (sic), Santander Ariza (sic) y Emerita del Carmen de Ávila de Torres, el equivalente de mil (1000) gramos oro, para cada uno, por concepto de los daños morales ocasionados.*
- 3. No se condena al Seguro Social (sic) por los daños materiales, por no existir pruebas que se hayan causado (sic)”.*

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la entidad demandada, dentro del término legal, sustentó el recurso de apelación, esgrimiendo lo siguiente:

Después de hacer unas consideraciones generales entorno a la mortalidad perinatal y maternal en los centros hospitalarios del tercer nivel de los países subdesarrollados como el nuestro, recalcó que durante el embarazo hay múltiples factores de riesgo que contribuyen a aumentar las tasas de mortalidad perinatal, tales como el estrés económico, la mala educación nutricional, la participación laboral de la paciente embarazada, entre otros. Sostuvo que las condiciones propias y particulares de la mujer gestante, tales como el útero, la irrigación placentaria etc., contribuyen en la tasa de mortalidad.

Concluye afirmando que los elementos estructurales de la responsabilidad de la administración en el presente caso no se configuran debido a que no se evidencia negligencia alguna por parte del cuerpo médico y asistencial de la entidad, pues el procedimiento médico desplegado fue adecuado a las circunstancias, y por tanto la muerte del hijo que esperaba la señora Torres de Ávila, pudo haber tenido su causa en los factores de riesgo arriba expuestos, inherentes a todos los embarazos.

IV. CONSIDERACIONES:

Pretenden los demandantes en el *sub iudice* que el Instituto de Seguros Sociales sea declarado patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales y morales causados con la muerte del hijo que esperaban los señores Yenery Torres de Ávila y Roberto Sánchez Flórez, quien murió minutos antes de ser practicado el procedimiento quirúrgico denominado cesárea en la Clínica “Enrique de la Vega” del Instituto de Seguros Sociales, donde ésta se encontraba hospitalizada para que el personal médico atendiera el parto.

Para acreditar los supuestos fácticos de la demanda y de la defensa se allegaron, en debida forma, los siguientes medios de prueba:

1. - Certificado de registro civil de matrimonio expedido por el Notario primero del círculo de Cartagena D.T., donde consta que los señores ROBERTO SANCHEZ FLOREZ y YENERY TORRES DE ÁVILA, contrajeron matrimonio por el rito católico el día 28 de marzo de 1992. (fol.16 C.1)

2. - Certificado de registro civil de matrimonio expedido por el Notario primero del círculo de Cartagena D.T., donde consta que los señores SANTANDER TORRES ARIZA y EMERITA DEL CARMEN DE ÁVILA JARABA, contrajeron matrimonio por el rito católico el día 25 de abril de 1970. (fol.19 C.1)

3. - Certificado de registro civil de nacimiento expedido por el Notario segundo del círculo de Cartagena D.T., correspondiente a la señora YENERY TORRES DE ÁVILA, donde consta que sus padres son SANTANDER TORRES ARIZA y EMERITA DEL CARMEN DE ÁVILA JARABA. (fol.20 C.1)

4. - Fotocopia auténtica de la historia clínica No. 945503622 del Instituto de Seguros Sociales correspondiente a la señora YENERY TORRES DE ÁVILA. (fol. 23 a 33 y 40 C.1)

5. - Fotocopia auténtica de los informes rendidos por cada uno de los médicos que atendió a la señora YENERI TORRES DE ÁVILA donde se comunica al Jefe de Atención Médica de la Clínica "Henrique de la Vega", los procedimientos efectuados en ese caso, se presentan de forma individual las transcripciones de la historia clínica. Allí se lee (fol. 35 a 39 C.1):

- La doctora Ingrid Strauss García, informó lo siguiente:

"El día 27 de octubre de 1992, luego de pasar visita médica en quinto y sexto piso, reviso las (sic) pacientes hospitalizadas en sala de labor de parto. Encontrando a las 2:30 p.m. paciente G₁P₀A₀ de 20 años de edad, que había ingresado el 26 de octubre en un parto.

Con una altura uterina de 31 cms, dilatación de 8 cms, borramiento de 90%, membranas rotas. FCF: 150/min.

Evaluada nuevamente a las 7:40 p.m., no presentando variaciones en la dilatación y borramiento, encontrando un asinclitismo de la presentación. Por persistir dicha dilatación y tensión del cuello ordenó una ampolla de systalgin intramuscular. En estas condiciones entrego la paciente al colega que me recibe a las 9 p.m."

- El médico IVAN RODRIGUEZ DE ÁVILA, advirtió:

"Me permito informarle mi atención y la conducta clínica tomada a la Sra. Yenis (sic) Torres de Ávila con No. 94580366. El día 27 de octubre de 1.992 al iniciar mi turno nocturno a las 9:00 p.m. y revisar todas las pacientes que se encontraban en sala de control de parto, examiné a dicha paciente encontrándose en trabajo de parto activo con 3 contracciones uterinas en 10' frecuencia cardiaca fetal 140 latidos X' estable, 8 cms de dilatación. Consideré que se encontraba en trabajo de parto de evolución normal."

- El médico HERNANDO VERGARA GONZALEZ, anotó:

“En respuesta a su memorando 0092-92, explicaré detalladamente y hasta donde sea posible, mi relación con el caso de la paciente Yenis (sic) Torres de Ávila.”

“El día 28 de octubre del año en curso, recibí el turno a las 9 a.m. haciendo una ronda de casos delicados en el 5º piso de la clínica, en donde además de hacer órdenes a varias pacientes allí hospitalizadas, motivé para cirugía a la paciente Yomaira Miranda con de (sic) afiliación 945480035, con impresión diagnóstica de embarazo de 36 semanas mas preeclampsia severa rebelde a tratamiento médico. Mientras pasan la paciente a cirugía, hago una ronda en la sala de control de trabajo de parto en donde encuentro 7 pacientes en trabajo de parto, una de ellas, la señora Yenis (sic) Torres, encontrándola inducida con 5 Un. de sintocinón (sic) pasando 8 gotas por minuto, hace 3 contracciones de regular intensidad, tono uterino normal, dilatación 4 cm (sic), frecuencia cardiaca fetal 144 por minuto, afebril y bolsas rotas con salida de líquido claro, normal. Reviso además a la señora Benedicta Basilio con No. de af. 973097430, le hago impresión diagnóstica de amnionionitis y SF agudo, por lo cual la motivo para cesárea.”

“Me dirijo a la sala de cirugía y realizo la cesárea de la señora Yomaira Miranda, prosigo en sala de cirugía con la cesárea de la señora Benedicta Basilio, salgo de dichos procedimientos y aún sin almorzar, bajo urgente a la urgencia en donde reviso a la señora Ledys Sierra Meza con No. de af. 973073113, a quien hago impresión diagnóstica de embarazo prolongado y sufrimiento fetal crónico, con prueba no stress NO REACTIVA, llevándola a cesárea.”

“Termino dicho procedimiento y nuevamente soy solicitado en la urgencia en donde encuentro a la señora Danilsa Babilonia con una hemorragia uterina y No. de af. 933146486 a quien motivo para legrado. Saliendo de sala de cirugía para sala de parto y en donde sutureo desgarro grado IV a la señora María Martínez con No. de af. 973137877. Es a ésta hora aprox 7p.m., cuando nuevamente reviso a la señora Yenis (sic) Torres, encontrándola en severo estado de deshidratación, angustiada, cansada y en período expulsivo prolongado, ordeno HIDRATACIÓN, OXIGENACIÓN, DECUBITO LATERAL Y RETIRAR

INDUCCIÓN. Preparar para cesárea urgente por sufrimiento fetal agudo. Se realiza la cesárea, encontrándose, feto recién muerto, líquido amniótico meconiado y cordón umbilical breve. Placenta de inserción normal.”

“Como puede usted darse cuenta, fue imposible para mi, evaluar durante el día, la sala de control de trabajo de parto, por la limitación humana, de no poder estar en dos sitios diferentes al mismo tiempo.”

“Siento mucho realmente el desenlace de éste (sic) caso, que como otros que hemos tenido y tal vez que tendremos, se deben especialmente al sistema de medicina que estamos practicando, llevados quizá (sic), por el incremento incalculado de pacientes en ésta (sic) institución.”

“No quiero que se tome esto, como una justificación de mi parte en eludir responsabilidades, porque además, allí están las historias citadas y los libros de cirugía, sino, (sic) que desearía se estudie de parte de las directivas, el mecanismo que dé una solución definitiva a ésta situación.”

6. - Acta de la audiencia de testimonio vertida por los señores JUDITH OROZCO DE MARTINEZ, ROSA ELENA CABALLERO DE ÁVILA y LIZANDRO ANTONIO LLENERA CHIQUILLO. (fol. 123 a 129 C.1)

La señora JUDITH OROZCO DE MARTINEZ sostuvo:

“PREGUNTADA: Sírvase decir usted cómo se sintió física y moralmente la señora YENERY TORRES DE ÁVILA después de la pérdida de su hijo?
CONTESTO: Ella lloraba todos los días su pelaito (sic), yo como vecina le daba vueltas y la encontraba siempre llorando. PREGUNTADA: Sírvase decir usted cómo se sintió el padre del niño. Igualmente los abuelos, EMERITA DE ÁVILA DE TORRES Y SANTANDER TORRES ARIZA? CONTESTO: Ellos quedaron muy tristes y preocupados con la muerte del niño...”

Por su parte ROSA ELENA CABALLERO DE ÁVILA, afirmó:

“PREGUNTADA: Sírvase decir todo usted todo lo que sepa y le conste en relación con el parto que tuvo la señora YENERY TORRES DE ÁVILA. CONTESTO: Ella tuvo su embarazo normal y fue controlada, cuando le dieron los dolores de parto, se la llevaron para la clínica de los Seguros Sociales, y duró tres días hospitalizada, al cabo de los tres días llegó su mamá de la clínica a la casa llorando, y le pregunté que (sic) le pasaba, me dijo que el niño había nacido muerto. Después de esos tres días la trajeron a su casa. Ella se traumatizó mucho con eso, EMERITA su mamá la consolaba, y nosotros los vecinos también la visitamos y la consolamos. PREGUNTADA: Sírvase decir usted, cómo se sintió el padre del niño con su muerte. Igualmente los abuelos EMERITA DE AVILA DE TORRES Y SANTANDER TORREZ ARIZA? CONTESTO: También se puso muy triste, ya que era el primer hijo. A los abuelos les dolió mucho la pérdida del primer nieto por parte de su hija YENERY...”

El último de éstos, señaló:

“PREGUNTADO: Diga al despacho todo lo que sepa y le conste sobre los hechos ocurridos el día 28 de octubre de 1992 en la clínica del I.S.S. Enrique (sic) de la Vega, cuando la señora Yenery Torres De Ávila fue a dar a luz a su primer hijo CONTESTO: Supe que la llevaron en la mañana, la llevó su madre, yo me quedé allí aproximadamente dos horas y regresé a la casa y volví al Seguros (sic) para ver si la habían atendido y no la habían atendido... PREGUNTADO: Diga al despacho como afectó moral y sentimentalmente a los esposos TORRES DE ÁVILA la muerte del hijo que esperaba la señora YENERY TORRES DE ÁVILA? CONTESTO: Bueno como se sabe cuando uno pierde su primer hijo eso se toma con mucho dolor y mucha nostalgia. PREGUNTADO: Diga al despacho y describa como son las relaciones sentimentales y de familia de los esposos Torres de Ávila con su hija Yenery Torres de Ávila? CONTESTO: Bueno son un pareja ideal, excelente nunca han tenido problema, se han sabido comprender en el tiempo que llevan...”

II. - Apreciado el material probatorio allegado al proceso y haciendo un análisis objetivo y comparativo de tales medios de convicción para llegar a una conclusión, dentro de lo razonable, sobre los elementos de hecho de la demanda y de la defensa (artículo 187 C. de P.C.), encuentra acreditado la Sala que:

1. - El señor Roberto Sánchez Flórez y la señora Yenery Torres de Ávila, contrajeron matrimonio católico el día 28 de marzo de 1992 y que el primero es el presunto padre del hijo que esperaba ésta¹.

2. - Los señores SANTANDER TORRES ARIZA y EMERITA DEL CARMEN DE ÁVILA JARABA, contrajeron matrimonio por el rito católico el día 25 de abril de 1970 y son los padres de YENERY TORRES DE ÁVILA.

3. - La señora YENERY TORRES DE ÁVILA fue hospitalizada el día 26 de octubre de 1992, en la clínica Henrique de la Vega de la ciudad de Cartagena D.T., en estado de embarazo para que allí fuera atendido el parto de su hijo. El feto se encontraba vivo.

4. - El día 28 de octubre de 1992, fue programada a las 7 de la noche para cirugía (cesárea) y al terminar la intervención fue encontrado un “feto recién muerto, líquido amniótico meconiado y cordón umbilical breve”.

V. - La sentencia de primera instancia será confirmada, por cuanto, las pruebas obrantes en el proceso conducen a concluir sobre la existencia de una falla en la prestación del servicio médico.

En efecto, dentro del expediente se encuentra demostrada la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, en este caso, representado por la clínica Henrique de la Vega del Instituto de Seguros Sociales.

El primero de los elementos estructurales de la responsabilidad, el hecho, se encuentra probado con las anotaciones realizadas por el médico Hernando Vergara González en el informe presentado al Jefe de atención médica de la Clínica “Henrique de la Vega” del Instituto de Seguros Sociales donde se transcribe la historia clínica de la paciente, allí consta que, luego de haber sido practicada la cesárea para la que fue programada la materna, se halló un “feto recién muerto, líquido amniótico meconiado y cordón umbilical breve”, es decir, el nacidurus había muerto minutos antes de ser practicado el procedimiento quirúrgico referido. El daño, por su parte, se concreta, en estricto sentido, con el deceso o la muerte del hijo que estaba por nacer y se predica frente a quienes

¹ Ley 1060 de 2006 - artículo 1: El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad

obran como demandantes dentro de este proceso. El nexo de causalidad entre el hecho y el daño, se encuentra debidamente acreditado, si se tiene en cuenta que, de la lectura de los informes médicos relacionados en precedencia, especialmente el rendido por el médico Hernando Vergara González, quien adelantó el procedimiento quirúrgico, se evidencia la falta de atención oportuna en cuanto al procedimiento que debió implementarse para conjurar el período expulsivo prolongado al que fue sometida la paciente y el feto, circunstancia que finalmente le produjo la muerte a éste, falta de atención que, entre otras y fundamentalmente, estuvo determinada por la carencia de recursos humanos en la sala de partos o en la sección de maternas de la institución.

En efecto, se acreditó debidamente que la atención dispensada a la paciente fue deficiente y el procedimiento quirúrgico implementado inoportuno, en tanto que no pudo ser atendida en forma permanente y periódica por el personal profesional que se requiere para enfrentar este tipo de situaciones, debido a la carencia de médicos y el cúmulo de pacientes que normalmente acuden en busca de atención científica profesional y especializada en una institución de tercer nivel como es el caso del centro asistencial “Henrique de la Vega”, carencia que resulta inadmisibles si se tiene en cuenta que el centro hospitalario demandado pertenece, como se anotó, al nivel III de atención, ello implica que debería contar no sólo con los elementos básicos necesarios para la buena prestación del servicio como instrumentación, equipos farmacéuticos, terapéuticos, quirúrgicos, biológicos etc., sino con los recursos más importantes en cualquier entidad o institución del sector salud, el potencial profesional y asistencial humano, pues la existencia de esta clase de centros asistenciales justifican su existencia y funciones en la atención de asuntos que revisten, desde el punto de vista científico y logístico, especiales cuidados, atención integral y oportuna que de no concurrir pueden comprometer la vida de quienes acuden allí, como sucedió en el caso del hijo de los señores Roberto Sánchez Flórez y la señora Yenery Torres de Ávila.

La Sala, no halla dentro de la transcripción de la historia clínica presentada en los informes rendidos, ni de las argumentaciones esgrimidas por la defensa, justificación alguna al hecho probado, según el cual, el hijo de la materna que estaba por nacer, murió como consecuencia directa de la falta de monitoreo profesional permanente que permitiera conocer, sin hesitación alguna, el estado del naciurus y la evolución del trabajo de parto que adelantaba su madre para

determinar, de esa manera, cuál era la mejor opción para lograr que el feto naciera con vida y en buenas condiciones de salud como ingresó al centro hospitalario.

El médico que efectuó la cesárea a la paciente materna, es claro en señalar, en el informe rendido a las directivas de la institución que encontró un feto recién muerto, líquido amniótico meconiado² y cordón umbilical breve, lo que significa que la muerte fue el producto, desde el punto de vista científico, de estrés fetal - condición postérmino en la que se encontraba el feto, es decir, había superado el límite temporal dentro del que naturalmente podía albergarse en el vientre de la madre.

Así, se observa que durante el último día de trabajo de parto (28 de octubre de 1992) trascurrieron un poco más de diez horas entre la primer visita del turno médico que inició a las 9:00 a.m. y la ronda siguiente del médico, efectuada aproximadamente a las 7:00 p.m. Por su parte el personal auxiliar que la atendió

² Servicio de Obstetricia y Ginecología-Hospital Universitario Virgen de las Nieves -Granada - Líquido amniótico meconial. Jesús Presa / Sebastián Manzanares: El líquido amniótico (LA) como un medio hidrico que va a proteger al embrión y al feto de influencias externas adversas, favoreciendo con su elasticidad la estática fetal. Representa también un complejo mecanismo de nutrición fetal, así como de su regulación metabólica...Se ha establecido que el intercambio del líquido amniótico a través del feto puede realizarse por las siguientes vías: aparato digestivo, respiratorio,urinario y la piel.

CONCEPTO MECONIO: El término meconio deriva de la palabra griega "mekonion", que significa opio o jugo adormidera. Su origen es la aparente relación que existe entre la tinción por meconio del líquido amniótico y la depresión del recién nacido El meconio es producto de la defecación fetal que está compuesta por restos de (LA) deglutido, material de descamación y secreciones gastrointestinales fetales, así como por biliverdina, que es lo que le confiere el color verde característico. Al ser eliminado al líquido amniótico puede teñirlo de verde y modificar su densidad dependiendo de la cantidad que se expulse y del volumen de líquido en el que se diluya.

FISIOPATOLOGÍA: La emisión de meconio se produce como consecuencia de la estimulación del sistema nervioso parasimpático que genera un aumento del peristaltismo intestinal y la relajación del esfínter anal. Aunque no se conocen con exactitud los mecanismos fisiológicos, o fisiopatológicos, que condicionan la emisión fetal de meconio, los conocimientos clínicos sugieren que este fenómeno puede producirse en diferentes circunstancias:

a) Fisiológicamente, a partir de las 24-28 semanas de gestación, como consecuencia de la estimulación del peristaltismo colónico dependiente de mecanismo hormonales y neurológicos que comienzan a estar maduros a esta edad gestacional, controlando la actividad del tracto gastrointestinal y el proceso de defecación fetal. La dilatación que se demuestra en la porción rectosigmoidal distal del intestino de los recién nacidos con malformaciones anorrectales sustenta la hipótesis.

b) Como respuesta refleja a la estimulación vagal generada por una compresión funicular especialmente en fetos maduros, que no tiene porque estar necesariamente asociada a una situación de asfixia fetal.

Ante una situación de hipoxia fetal. La centralización del flujo, que se produce como respuesta compensadora ante la hipoxia fetal, conlleva una vasoconstricción en el área intestinal, un aumento del peristaltismo, la relajación del esfínter anal y finalmente la expulsión de meconio.

CONSECUENCIA: SÍNDROME DE ASPIRACIÓN MECONIAL. La existencia de un líquido amniótico teñido conlleva, además de la posibilidad de que exista o haya existido una situación de hipoxia fetal, y además en este caso, el riesgo de que se produzca un síndrome de aspiración meconial. La aspiración de meconio se puede definir por la presencia de líquido amniótico teñido por debajo de las cuerdas vocales. Desde la tráquea el meconio puede pasar a los pulmones, desarrollándose entonces el síndrome de aspiración meconial, causa importante de morbimortalidad perinatal, que complica alrededor del 2 por 1000 de todos los partos con recién nacido vivo. La aspiración meconial se produce fundamentalmente en recién nacidos postérmino, en pequeños para la edad gestacional y en recién nacidos a término con hipoxia asociada. Clínicamente el cuadro puede presentarse como un compromiso respiratorio leve o tan grave que pueda condicionar la muerte del recién nacido.

tampoco advirtió al único médico de turno sobre la necesidad de atención oportuna requerida por la demandante y su hijo dados los síntomas de deshidratación, ansiedad, angustia etc., que presentaba.

Teniendo en cuenta que el fallo de primera instancia condena a la entidad demandada a pagar a cada uno de los demandantes la suma equivalente a 1000 gramos de oro y que, actualmente la jurisprudencia de esta Corporación³ ha ordenado que las tasaciones para las indemnizaciones de perjuicios se realicen tomando como base el salario mínimo mensual legal vigente, se ordenará pagar a cada uno de los demandantes la suma equivalente a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 s.m.m.l.v.)

No habrá lugar a condena en costas teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, de conformidad con las previsiones relativas al artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

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

FALLA

PRIMERO. MODIFÍCASE el numeral 2 de la sentencia de veinticinco (25) de octubre de dos mil (2000), proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y en su lugar **CONDÉNASE** al Instituto de Seguros Sociales a pagar a los señores YENERY TORRES DE ÁVILA, ROBERTO SÁNCHEZ FLÓREZ, SANTANDER TORRES ARIZA y EMERITA DEL CARMEN DE ÁVILA DE TORRES, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

SEGUNDO. CONFÍRMASE en las demás partes la sentencia recurrida.

TERCERO. Ejecutoriado el presente fallo devuélvase al Tribunal del origen.

CUARTO. Sin costas

³ Consejo de Estado - sentencias de 6 de septiembre de 2001 Exp.13232 y 15646.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente de la Sala

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

RUTH STELLA CORREA PALACIO