

PERJUICIO MORAL - Presunción / PERJUICIO MORAL - Padres / PERJUICIO MORAL - Abuelos / PERJUICIOS MORALES - Nieto / PERJUICIOS MORALES - No nato / NASCITURUS - Perjuicios morales / PERJUICIO MORAL - Menor de edad. Alteración en las condiciones de existencia / ALTERACION EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - No nato. Hermana

El perjuicio moral que la muerte del niño representa para los señores Elvira Caballero Corredor y Néstor Gaitán Chiguachi puede inferirse del vínculo de consanguinidad que los unía con aquél, el cual fue acreditado con la historia clínica de la madre y el certificado del registro civil del matrimonio celebrado entre los demandantes. En cuanto a las señoras Aurora Corredor, madre de la señora Elvira Caballero Corredor, conforme obra en el certificado del registro de nacimiento de ésta y Cecilia Chiguachi, madre del señor Néstor Gaitán Chiguachi, según consta en la copia del acta del registro de nacimiento de éste, considera la Sala que su dolor por la muerte de la criatura se infiere, igualmente, de la existencia del vínculo de consanguinidad que como abuelos los unía al mismo. Conforme lo enseñan las reglas de la experiencia, la pérdida de un nieto produce en los abuelos un gran dolor no sólo por la tristeza que experimentan sus propios hijos, sino por la frustración de la expectativa frente a ese nuevo ser que es su descendencia. Con respecto a la menor Diana Catalina Gaitán Caballero, hija de los señores Elvira Caballero Corredor y Héctor Gaitán Chiguachi, según consta en el acta del registro civil de nacimiento y, por lo tanto, hermana del no nato, considera la Sala que el daño que sufrió como consecuencia de la pérdida de su hermano menor, más que un daño moral, se refleja en una alteración de sus condiciones de existencia, porque si bien en razón de su corta edad para el momento de los hechos (2 años y medio), no alcanzó a experimentar un grave sufrimiento, sí padecerá “una modificación anormal del curso de su existencia”, en tanto habrá de verse privada del afecto, compañía y solidaridad que podría haberle brindado su hermano.

RESPONSABILIDAD MEDICA - Causa petendi / CAUSA PETENDI - Responsabilidad médica

La responsabilidad por los daños causados con la actividad médica, por regla general está estructurada por una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que intervienen, en diversos momentos, varios protagonistas de la misma, desde que la paciente asiste al centro hospitalario, hasta cuando es dada de alta o se produce su deceso. Esa cadena de actuaciones sobre la paciente no es indiferente al resultado final y por ello, la causa petendi en estos juicios debe entenderse comprensiva de todos esos momentos, porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso.

RESPONSABILIDAD MEDICA - Obstetricia / OBSTETRICIA - Responsabilidad médica. Evolución jurisprudencial / RESPONSABILIDAD MEDICA OBSTETRICA - Evolución jurisprudencial / RESPONSABILIDAD MEDICA OBSTETRICA - Prueba / REITERACION JURISPRUDENCIAL - Indicio. Responsabilidad médico obstétrica / INDICIO - Responsabilidad médica obstétrica. Reiteración jurisprudencial

En relación con la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, la Sala se había inclinado por considerar que en los eventos en los cuales el desarrollo del embarazo haya sido normal y, sin embargo, éste no termina satisfactoriamente, la obligación de la entidad demandada es de resultado. 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 normal. No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla. En síntesis bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño. No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado, la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá contraprobar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria, esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el mismo, demostración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 10 de febrero de 2000, exp: 11.878; Sentencia de 17 de agosto de 2000. Exp. No. 12.123; Sentencia de 7 de diciembre de 2004, exp: 14.767; sentencia de 14 de julio de 2005 Exp. No. 15.276.

RESPONSABILIDAD MEDICA OBSTETRICA - Carga de la prueba / CARGA DE LA PRUEBA - Responsabilidad médica obstétrica / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - No nato / NO NATO - Causa eficiente del daño

Como el embarazo de la señora Elvira Caballero Corredor no se desarrolló en condiciones normales, sino que, por el contrario, evidenció problemas placentarios y la muerte del feto se produjo por desprendimiento de la placenta, esto es, como consecuencia de los problemas que presentó durante el embarazo, se ubica en la parte demandante la carga de la prueba de demostrar que la muerte del feto obedeció a una falla en el acto obstétrico por cuanto las circunstancias que rodearon el embarazo no llevan a inferir que el nacimiento debió presentarse normal, sin contratiempo. Al contrario, se sabía con antelación de la existencia de problemas que podían conducir al que finalmente se llegó. Los hechos probados llevan a la Sala a concluir la falla en el servicio médico y la relación causal entre

ésta y la muerte del feto, la cual se produjo por no haber practicado la cesárea a la paciente en el momento en el cual sufrió la hemorragia, como consecuencia del desprendimiento de la placenta, lo cual ocasionó que el niño se ahogara. Y esa falla del servicio que consistió en no haberle practicado a la paciente la cesárea en el momento que presentó la hemorragia fue la causa eficiente de la muerte del que estaba por nacer. En consecuencia, si bien es cierto que la causa mediata de la muerte de la criatura fue el desprendimiento de la placenta, evento que constituyó la materialización de un riesgo latente durante el embarazo, la causa eficiente del daño lo fue el no haberle practicado la cesárea en el mismo instante en el cual se presentó ese desprendimiento, el cual se hizo evidente con la hemorragia, porque esa demora posibilitó que el feto absorbiera la sangre y se ahogara.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION - Prueba derecho legal o contractual / LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION - Porcentaje de la condena

La jurisprudencia de la Sala, en aplicación de la normatividad legal (C.C.A., artículos 78 y 217), ha señalado que las entidades públicas pueden llamar en garantía a los terceros frente a quienes les asista un derecho legal o contractual de exigir el reembolso de las sumas que deba pagar a título de indemnización, y también a sus funcionarios, cuando quiera que éstos hubieren incurrido en acciones dolosas o gravemente culposas que hubieren dado lugar a la condena. (...) la entidad no probó que esa “adscripción” se derivara de un acto legal y reglamentario, o de un contrato de trabajo, requisito necesario cuando se llama en garantía a un servidor estatal, con fines de repetición, y tampoco trajo copia del contrato de prestación de servicios que hubiere celebrado con el mismo, si es que el vínculo fue contractual, documento que igualmente resultaba necesario para establecer los términos de las obligaciones contraídas entre las partes. En consecuencia, como no está acreditada la existencia del vínculo legal ni contractual, ni la calidad de servidor público del médico ALVARO MEDINA MOLANO, en virtud del cual le correspondería reintegrar a CAPRECOM la indemnización que la entidad deberá pagar a los demandantes, no habrá lugar a proferir ninguna condena en contra del llamado. (...) En consecuencia, considera la Sala que la Clínica El Bosque Ltda. incumplió el compromiso que asumió con CAPRECOM al celebrar el contrato de prestación de servicios de salud para los afiliados de esta entidad, incumplimiento que fue la causa eficiente del daño sufrido por los demandantes, dado que, como ya se señaló el no haber intervenido a la paciente de urgencias cuando sufrió el desprendimiento placentario fue la causa de la muerte de la criatura. Por lo tanto, se condenará a la Clínica a reintegrarle a CAPRECOM el 60% de la condena que se impone en esta sentencia. Considera la Sala que la condena a la Clínica llamada no debe ser por el 100% del valor de la indemnización que aquí se establece porque las deficiencias de CAPRECOM también fueron relevantes en la causación del daño, en primer término, por no haber hecho una adecuada vigilancia en el cumplimiento del contrato, con el fin de asegurarse de que los pacientes, a quienes estaba obligada a prestar el servicio de salud, tuvieran garantizada en dicha Clínica un adecuado y oportuno servicio y, en segundo término, porque el obstetra “adscrito” a la entidad, comprometido en la asistencia del parto de la señora Elvira Caballero Corredor se limitó a esperar en su residencia el desarrollo del parto, sin tener en cuenta la existencia del riesgo que ésta corría de que se presentara de manera repentina algún evento que demandara su inmediata actuación, riesgo que finalmente se materializó y que era de su total conocimiento, como que transcurrieron entre 4 y 6 horas desde que la paciente le avisó de su estado, hasta cuando el médico Alvaro Medina Molano, quien la venía tratando, finalmente se

presentó a la Clínica. Nota de Relatoría: Ver Providencia de 19 de julio de 2007, exp. 32.931

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-26-000-1993-09477-01(16085)

Actor: ELVIRA CABALLERO CORREDOR

Demandado: CAPRECOM

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 15 de octubre de 1998, mediante la cual se negaron las pretensiones formuladas en acción de reparación directa por los señores ELVIRA CABALLERO CORREDOR Y OTROS, en contra de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM, la cual será revocada y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El 14 de diciembre de 1993, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores ELVIRA CABALLERO CORREDOR y HÉCTOR GAITÁN CHIGUANCHI, quienes actúan en nombre propio y en representación de su hija menor DIANA CATALINA GAITÁN CABALLERO y, además, las señoras AURORA CORREDOR DE CABALLERO y CECILIA CHIGUACHI MANJARRÉS, formularon demanda en contra de la CAJA DE

PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM-, con el fin de obtener la indemnización de perjuicios que sufrieron como consecuencia de la falla en el servicio médico que le prestó la entidad a la señora ELVIRA CABALLERO CORREDOR en hechos ocurridos en la noche del 30 de diciembre y la madrugada del 31 siguiente de 1992, en la Clínica El Bosque Ltda. de esta ciudad, cuando ésta asistió para ser atendida en el parto de su segundo hijo, quien falleció antes de nacer.

A título de indemnización, los demandantes solicitaron el pago de una suma equivalente a 1.000 gramos de oro, por perjuicios morales, a favor de cada uno.

2. Fundamentos de hecho

Los hechos relatados en la demanda son los siguientes:

a. Por hallarse en estado de gestación, desde abril de 1992, la señora Elvira Caballero Corredor asistió a CAPRECOM para los chequeos médicos de rigor, en calidad de beneficiaria de los servicios que debía prestarle esa entidad a su esposo, el señor Héctor Gaitán Chiguanchi.

b. El 30 de diciembre de 1992, a las 10:15 p.m., la señora Caballero Corredor se trasladó a la Clínica El Bosque Ltda. para que le prestaran atención médica especializada para el parto.

c. Fue recibida por el médico de turno Iván Garzón, quien le practicó un tacto vaginal y le informó que el bebé venía de pie y que, por lo tanto, no era necesario realizar el monitoreo sugerido por el gineco-obstetra tratante.

d. El médico de turno ordenó trasladar la paciente a uno de los cuartos de la Clínica, en espera de la llegada del obstetra de CAPRECOM Álvaro Medina Molano.

e. Aproximadamente a la una de la mañana, la señora Caballero Corredor presentó abundante hemorragia, pero ni el médico de turno, ni el personal paramédico le prestaron atención. Sólo a las tres de la mañana llegó el obstetra a practicarle la cesárea, pero el feto había fallecido por ahogamiento.

Se afirma en la demanda que el hecho es imputable a la entidad demandada, a título de falla del servicio, porque la muerte de la criatura se debió a la falta de atención oportuna por parte del médico tratante y del personal que se encontraba de turno en la Clínica El Bosque Ltda., la noche de los hechos.

3. La oposición de la demandada

CAPRECOM se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que: (i) la paciente ingresó al servicio de urgencias de la Clínica El Bosque a las 11:31 p.m. tal como obra en la historia clínica No. 242331 y no a las 10:15 p.m. como se afirma en la demanda; (ii) en casos como el presente, el protocolo médico usual es dejar avanzar el trabajo de parto para luego practicar la cesárea, máxime cuando el diagnóstico del médico de urgencias no indicaba ninguna situación de riesgo, y como la paciente, al momento de su llegada sólo tenía 3 centímetros de dilatación, no era necesaria la presencia del especialista; (iii) cuando se produjo la hemorragia abundante con prolapso del cordón, el médico de urgencias de la Clínica ha debido proceder a practicar la cesárea, dado que no se hallaba allí el médico tratante, porque esa era una situación de evidente urgencia; (iv) para el momento de los hechos eran insuficientes no sólo el personal médico de la Clínica sino también el personal de apoyo, pues la Enfermera Jefe Nubia Isabel Martínez, era la única que estaba de turno. Si la Clínica no contaba con el recurso humano suficiente para atender una emergencia, no debió contratar con CAPRECOM un servicio que no estaba en capacidad de prestar.

4. Llamamiento en garantía.

La entidad demandada llamó en garantía a los médicos Iván A. Garzón Forero y Alvaro Medina Molano, así como a la Clínica El Bosque Ltda., a los dos primeros por haber intervenido en la atención prestada a la paciente y a la última por haber celebrado un contrato de prestación de servicios médicos.

Mediante providencia de 12 de mayo de 2004, el a quo dispuso citar a los llamados en garantía, quienes fueron notificados en legal forma tal como consta a folios 15, 20 y 21 del cuaderno de llamamiento en garantía.

Dentro del término legal, el médico Iván A. Garzón Forero y la Clínica El Bosque Ltda., guardaron silencio. El médico Álvaro Medina Molano dio respuesta oportuna

al llamamiento en garantía, a través de escrito en el cual solicitó que se declarara improcedente, por no ser él funcionario público, ni existir ninguna obligación legal ni contractual que lo obligara a indemnizar al llamante o, en subsidio, que se le absolviera por no haber incurrido en ninguna conducta dolosa ni gravemente culposa. Señaló que las obligaciones médicas eran de medio y no de resultado, y que él observó la conducta adecuada, porque en caso de posición podálica del feto debía practicarse la cesárea después de que se adelantara un determinado trabajo de parto, en especial, porque el diagnóstico del médico de urgencias no indicaba ninguna situación de riesgo y, en consecuencia, la presencia del especialista no era indispensable en ese momento.

4. La sentencia recurrida

Consideró el Tribunal que de acuerdo con las pruebas que obraban en el expediente no era posible aseverar que la causa eficiente y determinante de la muerte de la criatura hubiera sido la atención negligente prestada por los médicos Medina y Garzón y por el personal paramédico de la Clínica “El Bosque”.

A juicio del a quo, el embarazo de la señora Elvira Caballero Corredor presentó muchas complicaciones: placenta previa, membranas rotas, posición podálica del feto y *abruptio placentae*; además, en las ecografías practicadas en mayo, junio y octubre de 1992 se diagnosticó un desprendimiento trofoblástico, por lo que en el primer trimestre del embarazo existió amenaza de aborto, circunstancias indicativas de que el parto no sería fácil.

Concluyó que la historia clínica señaló como causa de la muerte la ingestión de líquido sanguinolento; sin embargo, no se probó que ello fuera una consecuencia atribuible a los demandados, por impericia, negligencia o imprudencia, porque se desconocía, dadas las especiales contingencias que rodearon el parto, cuál era el momento más oportuno para practicar la cesárea.

5. Lo que se pretende con la apelación

La parte demandante solicitó que se revocara la sentencia impugnada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda, porque:

(i) Desde las primeras ecografías que se le practicaron a la señora Elvira Caballero, era claro que su embarazo era de alto riesgo, por la posición de la

placenta y sus anomalías. Esos hechos por sí solos indicaban que la paciente debía ser atendida en forma preferencial y oportuna y practicarle una cesárea, desde el momento de su llegada a la clínica.

(ii) Las fallas en el servicio fueron múltiples, como se aprecia en la declaración que rindió la señora Caballero Corredor, quien manifestó que reventó fuente a las 8:00 p.m. del 30 de diciembre de 1992, por lo que inmediatamente llamó al médico tratante quien le ordenó que se internara en la Clínica El Bosque Ltda. y le pidiera al médico de turno que le practicara una ecografía; que llegó a dicha Clínica a las 10:15 p.m., pero que el médico de turno le practicó sólo un tacto vaginal y le manifestó que no era necesaria la ecografía; le asignaron habitación y aproximadamente a la 1:00 o 1:30 a.m. del día siguiente sintió escalofrío y abundante hemorragia y expulsó el cordón umbilical, pero tampoco le practicaron el monitoreo fetal ordenado porque el aparato se encontraba fuera de servicio y sólo a 2:30 p.m. cuando llegó el obstetra, la pasaron a la sala de partos y le practicaron la cesárea, pero el bebé ya había fallecido.

(iii) Desde el mismo momento en el cual la paciente fue atendida por el médico de turno, se diagnosticó presentación podálica, lo cual indicaba la necesidad de que se le practicara una cesárea de manera inmediata; a la 1:30 a.m., la paciente presentó abundante hemorragia y procedencia (salida del condón umbilical), lo cual era también indicativo de que debían practicarle inmediatamente la cesárea, y finalmente que a la 1:00 a.m. por orden del obstetra se le practicó monitoría fetal, que reportó fetocardia de 117 a 120 pulsaciones por minuto en promedio, pero a pesar del diagnóstico de sufrimiento fetal tampoco se practicó la cesárea.

(iv) Insistió en que desde el momento en el cual la paciente se comunicó con el obstetra hasta cuando éste llegó a atenderla, habían transcurrido más de seis horas, hecho inaudito, porque una clínica de ese nivel debía tener personal suficiente y capacitado para practicar una cesárea de urgencia, así no se hallara presente el médico tratante.

6. Actuación en segunda instancia.

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones sólo hizo uso la parte demandada, quien solicitó que se confirmara la sentencia impugnada y

que se tuvieran en cuenta los argumentos expuestos en el escrito de respuesta a la demanda.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso de doble instancia, seguido contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM, que para el momento de los hechos era un establecimiento público del orden nacional, creado por la ley 82 de 1912, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa¹.

Cabe señalar que si bien los hechos de que da cuenta la demanda sucedieron en la Clínica El Bosque Ltda., de Bogotá, la entidad demandada fue la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, lo cual se explica porque el señor Héctor Gaitán Chiguanchi, esposo de la señora Elvira Caballero Corredor estaba afiliado a dicha Caja, dado que laboraba en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM, según la certificación expedida por la entidad (fl. 93 C.P.), y aquella entidad había suscrito el contrato de prestación de servicios de salud No. 007 de 23 de mayo de 1992 (fls. 63 a 67 C-) con la Clínica El Bosque Ltda. para que atendiera a sus afiliados.

1. La existencia del daño

La muerte de la criatura que esperaba la señora Elvira Caballero Corredor se encuentra suficientemente acreditada en el proceso con la copia de la historia clínica que se siguió a la madre en la Clínica El Bosque Ltda., de esta ciudad, el 31 de diciembre de 1992. En la hoja de “recién nacido” (fl. 29 C-2), se consignó la siguiente conclusión:

“RN quien desde el nacimiento no presentó sv...ausencia est. respiratorio, se inician maniobras reanimación, intubación OT tubo 3.5, se aspira abundante cantidad material sanguinolento..., se

¹ La entidad fue transformada mediante la Ley 314 de 1996 en Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de Comunicaciones. Posteriormente, CAPRECOM, mediante el decreto 1128 de 1999 fue vinculada al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y por decreto 205 de 2003 quedó vinculada al Ministerio de la Protección Social.

canaliza vena umbilical, se coloca bicarbonato, adrenalina..., se realizan maniobras durante 15' sin ninguna respuesta.

IDx (1) mortinato; (ii) prolapso cordón placenta marginal sangrante; (iii) b/s masiva sangre”.

El perjuicio moral que la muerte del niño representa para los señores Elvira Caballero Corredor y Néstor Gaitán Chiguahi (fl. 5 C.P.) puede inferirse del vínculo de consanguinidad que los unía con aquél, el cual fue acreditado con la historia clínica de la madre (fls. 21-41) y el certificado del registro civil del matrimonio celebrado entre los demandantes (fl. 1 C-2).

En cuanto a las señoras Aurora Corredor, madre de la señora Elvira Caballero Corredor, conforme obra en el certificado del registro de nacimiento de ésta (fl. 2 C-2) y Cecilia Chiguachi, madre del señor Néstor Gaitán Chiguachi, según consta en la copia del acta del registro de nacimiento de éste (fol. 3 C-2), considera la Sala que su dolor por la muerte de la criatura se infiere, igualmente, de la existencia del vínculo de consanguinidad que como abuelos los unía al mismo. Conforme lo enseñan las reglas de la experiencia, la pérdida de un nieto produce en los abuelos un gran dolor no sólo por la tristeza que experimentan sus propios hijos, sino por la frustración de la expectativa frente a ese nuevo ser que es su descendencia.

Con respecto a la menor Diana Catalina Gaitán Caballero, hija de los señores Elvira Caballero Corredor y Héctor Gaitán Chiguachi, según consta en el acta del registro civil de nacimiento (fl., 4 C.-2) y, por lo tanto, hermana del *no nato*, considera la Sala que el daño que sufrió como consecuencia de la pérdida de su hermano menor, más que un daño moral, se refleja en una alteración de sus condiciones de existencia, porque si bien en razón de su corta edad para el momento de los hechos (2 años y medio), no alcanzó a experimentar un grave sufrimiento, sí padecerá *“una modificación anormal del curso de su existencia”*², en

² En cuanto a la alteración de las condiciones materiales de existencia, la doctrina nacional, con apoyo en la jurisprudencia y la doctrina nacional y foráneas, ha precisado dicho daño en estos términos: “Este daño no puede confundirse con el perjuicio moral, pues su naturaleza y estructura son en esencia diferentes, el tratadista Juan Carlos Henao ha señalado: ‘esta noción, que puede ser definida según el profesor Chapus como ‘una modificación anormal del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos’. También por fuera de la hipótesis de la muerte de una persona, el juez reconoce la existencia de las alteraciones, cuando una enfermedad de un ser próximo cambia la vida de la otra persona...Perjuicio moral y alteración en las condiciones de existencia son, entonces, en derecho francés, rubros del perjuicio que no son ni sinónimos ni expresan el mismo daño. El objetivo de su indemnización es independiente: mediante la figura de la alteración en las condiciones de existencia, el juez francés indemniza una ‘modificación anormal dada al curso normal de existencia del demandante’, en tanto que mediante el

tanto habrá de verse privada del afecto, compañía y solidaridad que podría haberle brindado su hermano.

3. La responsabilidad médica obstétrica

La responsabilidad por los daños causados con la actividad médica, por regla general está estructurada por una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que intervienen, en diversos momentos, varios protagonistas de la misma, desde que la paciente asiste al centro hospitalario, hasta cuando es dada de alta o se produce su deceso. Esa cadena de actuaciones sobre la paciente no es indiferente al resultado final y por ello, la *causa petendi* en estos juicios debe entenderse comprensiva de todos esos momentos, porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso.

En relación con la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, la Sala se había inclinado por considerar que en los eventos en los cuales el desarrollo del embarazo haya sido normal y, sin embargo, éste no termina satisfactoriamente, la obligación de la entidad demandada es de resultado³.

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

daño moral se indemniza el sufrimiento producido por el hecho dañino'. "En síntesis, para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifiquen en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativamente de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar ese perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece". ENRIQUE GIL BOTERO. *Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Medellín, Librería Jurídica COMLIBROS, 3ª ed., 2006, págs. 111-112

³ 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".

previsibles, eventos en los cuales era de esperarse que el embarazo culminara con un parto normal. Decía la Sala:

“La entidad demandada sostiene su inconformidad frente al fallo protestado con el argumento de que la obligación médica es de medio y no de resultado; de tal manera que habrá falla del servicio, no cuando teóricamente era posible evitar el resultado dañoso, sino cuando, dentro de la realidad de los hechos, existió negligencia médica al no aplicar o dejar de aplicar unas técnicas que son comúnmente aceptadas en el medio científico.

“Es cierto que, en forma pacífica, se ha aceptado la tesis según la cual, por regla general, en la actividad médica la obligación es de medio, no de resultado; se ha dicho que el compromiso profesional asumido en dicha actividad tiende a la consecución de un resultado, pero sin asegurarlo, pues la medicina no es una ciencia exacta. En otros términos, el galeno no puede comprometer un determinado resultado, por que éste depende no solamente de una adecuada, oportuna y rigurosa actividad médica, sino que tienen incidencia, en mayor o menor nivel, según el caso, otras particularidades que representan lo aleatorio a que se encuentra sujeta dicha actividad y a que se expone el paciente.

“Sin embargo, 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’⁴, la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando *ab initio* el proceso de embarazo se presentaba normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles, como sucedió en el presente caso. En efecto, se trataba de una mujer joven que iba a dar a luz a su primer hijo y quien durante el curso del proceso de embarazo no registró problemas que ameritaran un tratamiento especial.

“En casos como éstos, 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 natural y no con una patología.

“Al respecto, el profesor CARLOS ALBERTO GHERSI, señala:

‘... más allá de los riesgos inherentes a todo embarazo y parto -o a pesar de ellos- lo cierto es que el resultado final lógico de un proceso de gestación que, debidamente asistido y controlado por el médico obstetra, se presenta como normal, habrá de ser el nacimiento de una criatura sana, por ello, ante la frustración de dicho resultado,

⁴ MELLONI. Diccionario Médico Ilustrado. T. IV, p. 412.

corresponderá al galeno la acreditación de las circunstancias exculporias. Éstas deberán reunir, a dichos fines, las características de imprevisibilidad o irresistibilidad propias del caso fortuito.⁵

“En el caso *sub judice*, la entidad demandada no ha demostrado que en el proceso de embarazo de la señora MARIA ARACELLY MOLIMA MEJIA, el parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento del niño LUIS CARLOS CATALAN RAMÍREZ, se produjeron circunstancias imprevisibles o irresistibles que la liberan de responsabilidad en el ejercicio de la actividad médica, por el resultado de dicho proceso, el cual dejó como secuelas la infertilidad y disminución de la respuesta sexual de la madre y retardo mental severo del niño.

“Pero más allá, y sin necesidad de recurrir a este tipo de regímenes que se derivan de un tipo específico de obligación, en este caso, no hay duda de que el daño fue producto de una evidente falla del servicio probada, puesto que la parte actora ha demostrado que la administración omitió realizarle a la actora MARIA ARACELLY MOLINA exámenes médicos indispensables para establecer el proceso de su embarazo, con los cuales pudo haberse diagnosticado a tiempo alguna irregularidad y, además, cuando estaba próxima a dar a luz no fue atendida en forma oportuna, siendo que requería asistencia médica urgente. Como esto no se hizo se produjeron las graves consecuencias antes relacionadas tanto para la madre como para el niño.

“De modo que fue la conducta negligente de la administración la que desencadenó el daño que se reclama, razón por la cual no es necesario acudir ni siquiera al régimen de presunción de falla para deducir su responsabilidad, puesto que la misma está abundantemente probada en el proceso”⁶.

No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla⁷. En sentencia de 14 de julio de 2005⁸, dijo la Sala:

“Debe precisarse, en esta oportunidad, que las observaciones efectuadas por la doctrina, que pueden considerarse válidas en cuanto

⁵CARLOS ALBERTO GHERSI. Responsabilidad Profesional. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1998, p. 114.

⁶ Sentencia de 17 de agosto de 2000. Exp. No. 12.123. .

⁷ Sentencia de 7 de diciembre de 2004, exp: 14.767

⁸ Exp. No. 15.276.

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”.

En síntesis bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño.

No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado, la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá contraprobar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria, esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el mismo, demostración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación

alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica.

4. La responsabilidad de la entidad demandada en el caso concreto

La decisión adoptada por el A quo sobre la ausencia de responsabilidad patrimonial de la entidad estatal demandada por la muerte en el vientre del hijo de la señora Elvira Caballero Corredor, habrá de revocarse y, en su lugar, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, por encontrarse demostrado en el plenario que ese daño es imputable a CAPECROM, al haber incurrido en fallas en la prestación del servicio, fallas que abarcaron sucesivas omisiones, retardos y errores durante la permanencia de la madre en la Clínica El Bosque Ltda., los cuales causaron la muerte del ser que estaba por nacer.

Para resolver la controversia planteada entre las partes en relación con los elementos de la responsabilidad médica, se valorarán las siguientes pruebas: la declaración de parte rendida por los señores Elvira Caballero Corredor y Héctor Gaitán Chiguanchi (fls. 84-92 C-2); la copia de la historia clínica seguida a la señora Elvira Caballero Corredor en la Clínica El Bosque, que fue traída en copia auténtica por el Director General de ese centro asistencial, en respuesta al oficio remitido por el a quo (fls. 21-53 C-2); la copia del acta del comité científico de la clínica, celebrado el 13 de enero de 1993, traída al expediente, en respuesta al oficio del a quo, por el Jefe de Citas Médicas e Historias Clínicas de CAPRECOM (fl.s 109 y 144-145 C-1); la copia de la comunicación dirigida el 8 de enero de 1993, por el médico obstetra Alvaro Medina Molano, al Director Regional de CAPRECOM, informándole sobre la atención que prestó a la paciente, documento que fue traído en copia auténtica por la parte demandante y que fue reconocido por su signatario, en audiencia celebrada en la primera instancia (fl. 147-148 C-1); los demás documentos aportados en copia auténtica con la demanda y su contestación, así como las pruebas indiciarias que puedan construirse con fundamento en dichos medios de prueba.

4.1. Se afirma en la demanda que la muerte de la criatura que esperaba la señora Elvira Caballero Corredor se debió a las fallas en: la atención médica que requirió

del obstetra Alvaro Medina Molano, quien por cuenta de CAPRECOM la había asistido durante el embarazo; a la negligencia por parte del médico Iván Garzón Forero y del personal paramédico que prestó su turno en la Clínica El Bosque Ltda., a la cual acudió la noche del 30 de diciembre de 1992, por indicación del obstetra, y a no haberle practicado oportunamente la cesárea que hubiera salvado la vida de su hijo.

4.1.1. En relación con la causa de la muerte del feto, se tiene:

Según el informe rendido por el obstetra Álvaro Medina Molano, ante el Director Regional Bogotá de CAPRECOM, el deceso se produjo como consecuencia de “*un desprendimiento agudo y total de la placenta previa⁹ con gran hemorragia (abruptio placentae)¹⁰ que ahogó al niño puesto que en la aspiración de sus vías respiratorias se encontró abundante sangre*”.

En la anotación de la hoja de egreso del 3 de enero de 1993, que hace parte de la historia clínica se confirmó el diagnóstico, así: “*embarazo a término. Se hizo cesárea por abruptio placentae, paciente sale en buenas condiciones del postoperatorio, feto muerto por gran aspiración líquido sanguinolento*”.

4.1.2. Igualmente, está acreditado que durante el embarazo, la paciente sufrió amenaza de aborto en el primer trimestre y problemas placentarios durante toda su evolución, hechos que se acreditaron con las siguientes pruebas:

El interrogatorio de parte que rindió ante el a quo, la señora Caballero en el cual aceptó haber padecido durante el embarazo problemas de placenta previa. Dijo la demandante:

⁹ Placenta previa “En la placenta previa, la placenta, en lugar de estar implantada en el cuerpo del útero por fuera del orificio cervical interno, se localiza por encima o muy cerca del orificio interno”. Se identifican cuatro grados de la anomalía: 1. *Placenta previa total*. El orificio interno está totalmente recubierto por la placenta. 2. *Placenta previa parcial*. El orificio interno está parcialmente cubierto por la placenta. 3. *Placenta previa marginal*. El borde la placenta está en el margen del orificio. 4. *Placenta de baja implantación*. La región del orificio interno está recubierta por la placenta”. Jack A. Pritchard y Paul C. Macdonald. *Obstetricia*. Barcelona, Ed. Salvat, pág. 409.

¹⁰ Abruptio placentae: “La separación de la placenta a partir de su lugar de implantación en el útero antes del parto del feto ha sido llamado diversamente desprendimiento de la placenta, *abruptio placentae*, *ablatio placentae* y separación prematura de la placenta normalmente implantada”. Jack A. Pritchard y Paul C. Macdonald. *Obstetricia*. Barcelona, Ed. Salvat, pág. 409.

“... Me enteré desde los dos meses de embarazo hasta la última ecografía que fueron siete meses en cuya ecografía, el diagnóstico fue placenta previa, me dijo el doctor Alvaro Medina porque vio la ecografía.”

El resultado del examen de laboratorio practicado sobre los restos de la placenta, en el cual se concluyó:

“Los cortes muestran placenta, la cual presenta fibrosis de las vellosidades, calcificación y extensos infartos hialinos, Los vasos presentan marcada hipertrofia y estenosis luminal. Los signos morfológicos corresponden a una marcada insuficiencia vascular de la placenta y lo demuestra así mismo la hipertrofia y estenosis total de uno los vasos del cordón umbilical”.

“DIAGNÓSTICO: INSUFICIENCIA PLACENTARIA”.

El registro de admisión que consta en la historia clínica, en el cual se anotó que era el segundo embarazo de la paciente y que se trataba de un embarazo con amenaza de aborto en el primer trimestre (fl. 95 C-2).

Las conclusiones de todas las ecografías practicadas al feto durante su gestación, en las cuales se hizo referencia a problemas placentarios, así:

(i) En la ecografía del 15 de mayo de 1992 se concluyó: *“Embarazo intrauterino temprano, de más o menos cinco semanas, por biometría sonográfica, con signos de alarma ovular, representada por desprendimiento trofoblástico lineal posterior”* (fl. 44 C-2).

(ii) En la ecografía de 12 de junio de 1992 se concluyó: *“Embarazo intrauterino con feto único vivo de 10 semanas de gestación. Adecuada progresión respecto al estudio de mayo 15, anotándose que las imágenes hipoecoicas descritas pueden relacionarse con el antecedente de desprendimiento trofoblástico...Placenta de inserción baja anterior”* (fl. 46 C-2).

(iii) En la ecografía de 22 de octubre de 1992 se concluyó: *“Placenta corporal anterior baja que no compromete orificio cervical, recomendándose control posterior para valorar migración placentaria”* (fl. 42).

En consecuencia, como el embarazo de la señora Elvira Caballero Corredor no se desarrolló en condiciones normales, sino que, por el contrario, evidenció problemas placentarios y la muerte del feto se produjo por desprendimiento de la placenta, esto es, como consecuencia de los problemas que presentó durante el embarazo, se ubica en la parte demandante la carga de la prueba de demostrar que la muerte del feto obedeció a una falla en el acto obstétrico por cuanto las circunstancias que rodearon el embarazo no llevan a inferir que el nacimiento debió presentarse normal, sin contratiempo. Al contrario, se sabía con antelación de la existencia de problemas que podían conducir al que finalmente se llegó.

4.2. Según la parte demandante, la falla del servicio que causó la muerte del hijo de la señora Elvira Caballero Corredor fue la omisión de practicarle una cesárea, bien al momento del ingreso de la madre al servicio de urgencias de la Clínica El Bosque, o por lo menos, hacia la una de la mañana cuando comenzó a sangrar.

4.2.1. Sobre la atención que recibió la señora Caballero Corredor en la Clínica El Bosque, muestra el acervo probatorio:

Que la paciente llegó a esa Clínica por instrucciones del médico que la trataba por cuenta de CAPRECOM, así se desprende de:

El interrogatorio de parte rendido ante el a quo por la señora Elvira Caballero Corredor (fls. 84 - 88 C-1), en relación con la hora de llegada a la clínica y la atención que allí se le prestó, en el cual manifestó:

“...reventé fuente a las ocho de la noche, y lo llamamos [al médico Alvaro Medina] al apartamento, me ordenó que me internara en la Clínica El Bosque Ltda. y que cuando llegara le dijera el médico de turno que me practicara una ecografía, llegué a la clínica a las diez y quince de la noche, el médico de turno, el doctor Iván Garzón, me hizo un tacto y no hizo la ecografía, diciendo que el bebé venía de pie, luego me asignaron la habitación de 11 a la una de la mañana...Hasta la una de la mañana fue igual, duré dos horas bien...No tenía contracciones, estaba muy tranquila porque creo que había que hacer cesárea antes, por la placenta previa por ello no me dieron dolores, no me dieron contracciones”.

Que el médico tratante por cuenta de CAPRECOM conocía los antecedentes que había presentado en su embarazo, así se deduce de:

La afirmación del obstetra Álvaro Medina Molano, en el informe que rindió ante el Director Regional Bogotá de CAPRECOM, en el cual afirmó que la madre lo llamó a las 8:30 de la noche del 30 de diciembre de 1992, para informarle sobre una sintomatología que interpretó como ruptura de membranas, por lo que le indicó que se dirigiera a la Clínica El Bosque, donde él se presentaría más tarde a brindarle asistencia, y que a las 12:30 p.m. se comunicó con el médico de la Clínica para enterarse del estado de la paciente, quien para ese momento no presentaba ningún síntoma que indicara la necesidad de una inmediata intervención, por lo que él indicó al médico la conducta a seguir. Dijo el obstetra:

“El mencionado día fui llamado a las 8:30 de la noche por el esposo de esta señora diciendo “que estaba mojada y sentía que algo se le había reventado”. Pensé de inmediato que se trataba de una ruptura de membranas y ordené su traslado rápido a la Clínica El Bosque Ltda., diciendo que avisara al médico residente de urgencias que me llamara de inmediato apenas se presentara en la Institución. Viendo que eran las 12:30 pasadas sin que la clínica me hubiera llamado, resolví llamar al residente de urgencias quien me dijo que estaba comenzando a llamarme para informarse que la señora había llegado a las 10:30 de la noche, que él la había examinado y le había encontrado una presentación de pelvis amniorrea¹¹, dilatación de aproximadamente 5 centímetros al tacto vaginal que él le practicó.

“Ordené de inmediato canalizar la vena y aplicación de Ringer, mantenimiento, tomar una ecografía de urgencia y trasladarla a su habitación sin aplicar ningún occitocico, pues por ser una presentación de pelvis había que dejarla progresar lentamente”.

El registro de admisión que consta en la historia clínica, en la cual se anotó como hora de llegada las “23:31”, del 30 de diciembre de 1992 (fl. 95 C-2). Se reportó en el mismo que era el segundo embarazo de la paciente; que el primero había sido por vía vaginal, con resultado de niño sano, y que se trataba de un embarazo con amenaza de aborto en el primer trimestre, que había presentado amniorrea desde las 20:00; presentaba una altura uterina de 34 centímetros y que el feto se hallaba en presentación podálica.

En la hoja de exámenes durante el embarazo, en la cual se describió que la paciente había comenzado su trabajo de parto a las 20:00 horas del 30 de diciembre de 1992; que tenía un borramiento de 30%; dilatación de 3 cm.; presentaba membranas rotas; que se hizo diagnóstico de embarazo de 38

¹¹ Derrame de líquido amniótico.

semanas y ruptura precoz de membranas y se indicó como conducta a seguir “comunicación MD tratante”.

Que las condiciones de la paciente al momento de su ingreso, según consta en el informe rendido por la Enfermera Jefe Nubia Isabel Martínez Monroy, el 6 de enero de 1993, al Jefe del Departamento de Enfermería de la Clínica El Bosque Ltda. (fls. 107 C-4), fueron las siguientes:

“La paciente en mención ingresó al servicio de maternidad hacia las 24:00 horas procedente de urgencias con los siguientes diagnósticos: Embarazo de 38 semanas y ruptura prematura de membranas y con órdenes médicas impartidas por el medio de urgencias de turno:

- 1) Hospitalizar
- 2) DAD 5% 6 cc/hora
- 3) Nueva valoración por enfermera jefe 3 a.m.
- 4) No enemas
- 5) Control trabajo de parto

La paciente se encontraba en trabajo de parto con contracciones de adecuada intensidad cada diez minutos y con salida de líquido claro por vía vaginal”.

Por su parte, el Doctor Iván Garzón Forero, medico de turno de la Clínica El Bosque, el día de los hechos, relacionó las condiciones en las cuales se hallaba la paciente cuando la recibió en el servicio de urgencias y la conducta que él observó ante ese evento. Es de destacar que da cuenta de que el feto estaba vivo. Esa relación fue la siguiente:

“La paciente ELVIRA CABALLERO CORREDOR, de 24 años de edad para ese entonces, acudió al servicio de urgencias el día 30 de diciembre de 1992, a las 23:31 horas...yo la pasé a consulta casi inmediatamente después de su llegada.

“Su motivo de consulta era haber presentado salida por vagina de abundante líquido sanguinolento ese mismo día a las 20:00 horas aproximadamente, y desde ese momento haber iniciado dolores abdominales tipo contracción uterina, la frecuencia de los cuales en el momento de la consulta era de 1 contracción cada diez minutos.

...

“Al examen físico se encontró una paciente con buen estado general, con T.A. 110/60, temperatura de 36° C, con hallazgos normales en piel, senos secretantes, sin alteraciones al examen cardiaco o respiratorio. Tenía un abdomen globoso por útero grávido, con una altura uterina de 34 cms y un feto único vivo, con frecuencia cardiaca fetal de 140 por minuto en posición podálica. Al examen genital se encontró un cuello uterino en posición anterior, de consistencia blanda, con una dilatación

de 3 cms, borramiento del 30% y membranas ovulares rotas, con una altura de la presentación en -1 cm.

“En resumen, la paciente tenía como diagnóstico un embarazo de 38 semanas, por fecha de última regla, ruptura precoz de membranas y trabajo de parto, con un feto único vivo en presentación podálico.

“La paciente mencionó que su médico tratante era el doctor Alvaro Medina, con el cual me comuniqué telefónicamente a las 23:45 para notificarle del estado de la paciente. El decidió que se debían cumplir las órdenes anotadas en la hoja de prescripciones médicas...

“La paciente se hospitalizó en el pabellón B aproximadamente a las 23:50 y a las 0:15 de esa noche del 30 al 31 de diciembre y yo continué trabajando normalmente en el servicio de urgencias”.

Los hechos probados llevan a la Sala a concluir la falla en el servicio médico y la relación causal entre ésta y la muerte del feto, la cual se produjo por no haber practicado la cesárea a la paciente en el momento en el cual sufrió la hemorragia, como consecuencia del desprendimiento de la placenta, lo cual ocasionó que el niño se ahogara. Lo que se hizo en la entidad hospitalaria fue esperar la llegada del médico tratante. Ese hecho aparece acreditado en el expediente con la historia clínica y los informes presentados por el médico y la enfermera que atendieron a la paciente en la Clínica El Bosque Ltda.

En efecto, la señora Elvira Caballero Corredor afirmó en el interrogatorio de parte que:

“...de una a una y media, me empezó un escalofrío y hemorragia, saliéndose el cordón umbilical, ordenaron un monitoreo, pero el equipo estaba dañado, las enfermeras no hicieron nada, a la una y media me pasaron para una camilla me tuvieron más o menos cuarenta y cinco minutos por los pasillos, esperando que el doctor Alvaro Medina llegara, en ese momento sentía el estómago frío y el bebé ya no lo sentía, me pasaron a la sala de partos y a las dos y media de la mañana, apareció el Doctor Alvaro Medina, me colocaron la anestesia, esta fue general y hasta ahí...Me dio mucho escalofrío y no pude hablar mucho, se me fue la voz, cuando me empezó la hemorragia le timbré a la enfermera, llegó a los cinco minutos y ordenaron un monitoreo, pero no dio ningún resultado porque según las enfermeras, el equipo de monitoreo estaba dañado, yo vi muy preocupadas a las enfermeras cuando me vieron el cordón umbilical por fuera, pero lo único que decían era esperar que llegue el doctor Alvaro Medina porque no sabían qué hacer, el doctor Iván Garzón no hizo nada, en ese momento yo no lo vi”.

En el informe que rendido el 6 de enero de 1993, la Enfermera Jefe Nubia Isabel Martínez Monroy, al Jefe del Departamento de Enfermería de la Clínica El Bosque

Ltda. (fls. 107 C-4), en relación con lo ocurrido con la señora Elvira Caballero Corredor, a partir de la 1:00 a.m. del 31 de diciembre de 1992, afirmó lo siguiente:

“Hacia la 1 a.m. la paciente comenzó a presentar sangrado profuso por vía vaginal de lo cual se informó telefónicamente al médico tratante (Dr. Alvaro Medina) quien ordenó practicar la monitoría fetal. Seguidamente se inició el procedimiento reportándose una fetocardia de 117 a 120 pulsaciones por minuto en promedio, no siendo posible continuarlo debido al aumento del sangrado y a la presencia de prolapso del cordón umbilical. Inmediatamente se trasladó la paciente a la sala de cirugía, avisándole de ello al pediatra de turno e intentando nueva comunicación con el doctor quien ya había salido de su casa”.

En el informe rendido por el obstetra Álvaro Medina Molano, al Director Regional Bogotá de CAPRECOM, al cual ya se hizo referencia, manifestó que a la 1:30 de la mañana había sido informado por la Enfermera Jefe de la Clínica que la paciente había comenzado a sangrar:

A la 1:30 de la mañana cuando estaba comenzando a vestirme, me llamó la enfermera Jefe para informarme que estaba comenzando a sangrar. Inmediatamente ordené monitoría fetal y cuando estaba saliendo de mi casa sonó nuevamente el teléfono y la enfermera Jefe me informó que seguía sangrando la paciente. Le ordené de inmediato que la pasara a la sala de cirugía mientras yo llegaba”.

El médico Iván Garzón Forero, médico de turno en el servicio de urgencias en la Clínica, manifestó en la comunicación que envió a CAPRECOM, que se enteró de la situación sufrida por la paciente, hacia las dos de la mañana del día 31 de diciembre de 1992, pero que como se enteró de que el obstetra ya había sido informado del hecho y se encontraban dispuestos para la práctica de la cirugía tanto el pediatra como el anestesiólogo, volvió al servicio de urgencias a prestar sus servicios. Dice el informe:

“El siguiente contacto que tuve con la paciente fue a las 2:00 a.m. del 31 de diciembre, cuando la enfermera me llamó a urgencias para comunicarme que la paciente estaba sangrando. Inmediatamente acudí y me encontré a la paciente en la habitación B10, con un abundante sangrado vaginal y a la enfermera jefe con el monitor fetal intentando localizar la fetocardia que para ese momento ya se encontraba ausente.

“Le pregunté a la enfermera jefe dónde estaba el médico tratante de la paciente y ella me respondió que en varias ocasiones se había

comunicado con él y que ya venía en camino, que en la última conversación era cuando él le había ordenado la monitoría.

“Lo que hice en ese momento fue suspender la monitoría cuyo resultado no iba a reportar ningún dato significativo ni decisivo para la paciente o el feto, ya que la indicación de cesárea inmediata era más que clara, y pasar a la paciente a sala de cirugía, donde ya se encontraban la médica pediatra de turno...y el médico anestesiólogo de turno...

“Una vez la paciente quedó en sala de cirugía...regresé a cumplir mis labores en el servicio de urgencias, donde luego me enteré del desenlace del caso clínico...”.

La cesárea se le practicó a las 2:30 a.m., según consta en la hoja quirúrgica, suscrita por el médico Alvaro Medina (fl. 24 C-2), en la cual se anotó como diagnóstico pre y post operatorio: “*Procedencia del cordón -‘abruptio placentae’*”. En la descripción de la cirugía se anotó:

“Técnica: cesárea segmentaria, cierre uterino en tres planos...Aplicación de Sintrenium en pared uterina por bastante hemorragia, laxitud del cuerpo uterino.

“Placenta previa con desprendimiento total”.

Según el informe del obstetra, lo que pasó al momento de la cesárea fue lo siguiente:

“Todo el personal de la Sala estaba listo y en menos de 5 minutos se extrajo el niño, el cual únicamente hizo un cornaje respiratorio sin llanto ni signos vitales, fue entregado a la pediatra y anestesiólogo quienes hicieron esfuerzo por revivirlo durante media hora sin resultado.

“Simultáneamente con la extracción del niño se vino la placenta que estaba incertada en la parte baja (previa) y la hemorragia era verdaderamente copiosa. Logramos taponar con compresas esta matriz sangrante y apliqué intramural 10 unidades de Syntocinon mientras que el anestesiólogo aplicaba otras 10 unidades”.

Según el acta Acta No. 2, del Comité Científico celebrado en la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, celebrado el 13 de enero de 1993, en relación con el caso de la señora Elvira Caballero Corredor (fls. 108-109 C-49), se llegó a las siguientes conclusiones:

“La conducta médica a seguir, en la presentación podálica, en la actualidad se tiende a practicar cesárea en el momento más oportuno generalmente después de un determinado tiempo de trabajo de parto. Pero dada la gravedad del caso, de sangrado vaginal y prolapso de cordón, el procedimiento quirúrgico debe ser inmediato”.

En resumen, la señora Elvira Caballero Corredor concurrió a la Clínica El Bosque Ltda., a las 10:15 p.m., según su afirmación, o a las 11:31 p.m., según la historia clínica, del 30 de diciembre de 1992, con el fin de ser atendida en el parto de su segundo hijo, el cual debía nacer por cesárea, por encontrarse en posición podálica. En consideración a que los protocolos médicos vigentes para ese momento aconsejaban para la práctica de las cesáreas que se adelantara el trabajo de parto durante un determinado tiempo y por no haberse presentado ninguna anomalía, el médico de urgencias de la Clínica ordenó la hospitalización de la paciente y dispuso llamar al médico tratante.

El proceso del parto transcurrió normalmente hasta la 1:00 o 1:30 a.m. cuando la paciente sufrió una hemorragia. De ese hecho fueron informados el médico tratante, quien aún se hallaba en su casa y aseguró que ya se disponía a asistir al centro médico para practicarle la cesárea a la paciente y el médico de urgencias de la Clínica, quien verificó que el pediatra y el anesthesiólogo estaban dispuestos para la práctica de la cirugía y que ya habían enterado del hecho al obstetra, y regresó al servicio de urgencias a continuar cumpliendo sus funciones. El obstetra llegó a la Clínica poco antes de las 2:30 a.m. e inmediatamente le practicó la cesárea a la paciente, pero el bebé había muerto por absorción de líquido sanguinolento.

En pocos términos, la muerte del hijo que esperaba la señora Elvira Caballero Corredor se produjo como consecuencia de absorción del líquido sanguinolento, generado por el desprendimiento agudo de la placenta, que durante todo el embarazo presentó problemas de baja inserción.

La falla en la prestación del servicio médico que en ese momento demandaba la señora Elvira Caballero Corredor consistió en no practicarle la cesárea en el momento mismo en el cual se presentó la hemorragia como consecuencia del desprendimiento de la placenta, procedimiento que sólo vino a practicarse una hora u hora y media después de ese evento, porque ese fue el tiempo que tardó en llegar a la Clínica el obstetra.

El desprendimiento agudo de la placenta demandaba la práctica inmediata de la cesárea, con el fin de salvar la vida del que estaba por nacer. Sin embargo, ese procedimiento no se practicó oportunamente porque el obstetra que había asistido a la paciente durante el embarazo se tardó en llegar y porque el médico de urgencias de la Clínica confió en que el obstetra se haría cargo de la situación. Al margen de las responsabilidades individuales que puedan corresponder a los médicos, lo cierto es que la entidad obligada a prestar el servicio asistencial a la señora Elvira Caballero Corredor falló en el momento en el cual debían proceder a una intervención de urgencia, porque el caso así lo ameritaba.

Esa falla resulta aún más ostensible si se tiene en cuenta que por los antecedentes del embarazo, la posibilidad de un desprendimiento de la placenta era cierta, dado que la misma tuvo durante la gestación problemas de baja inserción de la placenta y ese riesgo era conocido tanto por el obstetra que había seguido el proceso como por el médico de urgencias, quien al recibir a la paciente en la Clínica se informó sobre el proceso del embarazo, según se consignó en la historia clínica a la cual ya se hizo alusión. De igual manera, el médico Iván Garzón Forero, en el informe que rindió ante el Director de la Clínica, señaló que la atención en urgencias para una paciente gestante implicaba interrogarla para obtener de la misma la información necesaria para establecer los aspectos básicos de su desarrollo, Dijo el médico:

“A las maternas, en urgencias, se les realiza la historia clínica de ingreso, que incluye una anamnesis sobre los puntos básicos del embarazo actual y de la historia gineco-obstétrica, así como un examen físico completo, con un obvio énfasis en la valoración del trabajo de parto, condiciones de la paciente, condiciones del feto y fase del trabajo de parto, así como cualquier hallazgo clínico que tenga importancia. Después de realizada esta valoración se comunica al médico gineco-obstetra tratante el estado actual de la paciente y se actúa atendiendo las órdenes de éste”.

Y esa falla del servicio que consistió en no haberle practicado a la paciente la cesárea en el momento que presentó la hemorragia fue la causa eficiente de la muerte del que estaba por nacer. En la hoja correspondiente al “recién nacido” que hace parte de la historia clínica se consignó el siguiente diagnóstico: “(1) *mortinato*; (ii) *prolapso cordón placenta marginal sangrante*; (iii) *ab/s masiva sangre*”. Según el informe del obstetra, el deceso del feto se produjo como consecuencia de “un

desprendimiento agudo y total de la placenta previa con gran hemorragia (abruptio placentae) que ahogó al niño puesto que en la aspiración de sus vías respiratorias se encontró abundante sangre". También en la anotación de la hoja de egreso del 3 de enero de 1993, que hace parte de la historia clínica se confirmó el diagnóstico, así: *"feto muerto por gran aspiración líquido sanguinolento"*.

En consecuencia, si bien es cierto que la causa mediata de la muerte de la criatura fue el desprendimiento de la placenta, evento que constituyó la materialización de un riesgo latente durante el embarazo, la causa eficiente del daño lo fue el no haberle practicado la cesárea en el mismo instante en el cual se presentó ese desprendimiento, el cual se hizo evidente con la hemorragia, porque esa demora posibilitó que el feto absorbiera la sangre y se ahogara.

En síntesis, por los antecedentes del embarazo de la señora Elvira Caballero Corredor era de esperarse que el parto presentara complicaciones. La madre fue diligente al demandar del médico obstetra su asistencia cuando advirtió que podía estar sufriendo una anomalía o que se iniciaba el trabajo de parto. El médico le indicó la Clínica a la cual debía asistir y así lo hizo la paciente. El riesgo del desprendimiento de la placenta que estuvo latente durante el embarazo se materializó hacia la 1:00 o 1:30 de la mañana siguiente, pero a pesar de hallarse ya en la Clínica en manos de los profesionales que debían atenderla, se esperó la llegada del obstetra, quien extrajo a la criatura cuando esta se había ahogado en la sangre.

Entonces, como la entidad demandada incurrió en falla del servicio porque no le prestó a la paciente la asistencia que requería durante el parto de su segundo hijo, y esa falla fue la causa del daño por el cual se reclama la indemnización, la misma deberá indemnizar los perjuicios morales que esa omisión les causó a los demandantes que acreditaron haber sufrido ese daño.

5. La indemnización de los perjuicios

Se solicitó en la demanda una indemnización equivalente a 1.000 gramos de oro en favor de cada uno de los demandantes, por perjuicios morales.

Se advierte, que para establecer el valor de la indemnización a reconocer a título de perjuicios morales, la Sala tendrá en cuenta los criterios establecidos en la

sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual fijó tal indemnización en cien salarios mínimos legales mensuales.

En consecuencia, se reconocerá como perjuicio moral a favor de los señores Elvira Caballero Corredor y Néstor Gaitán Chiguachi una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a favor de los señores Elvira Caballero Corredor y Cecilia Chiguachi, el valor equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de Diana Catalina Gaitán Caballero se reconocerá un valor equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la alteración a sus condiciones materiales de existencia.

6. Llamamiento en garantía.

6.1. La jurisprudencia de la Sala, en aplicación de la normatividad legal (C.C.A., artículos 78 y 217), ha señalado que las entidades públicas pueden llamar en garantía a los terceros frente a quienes les asista un derecho legal o contractual de exigir el reembolso de las sumas que deba pagar a título de indemnización, y también a sus funcionarios, cuando quiera que éstos hubieren incurrido en acciones dolosas o gravemente culposas que hubieren dado lugar a la condena. Dijo la Sala:

“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 de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

“El objeto del llamamiento en garantía lo es *“que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento.”*¹²

“El Código Contencioso Administrativo no regula el tema, por lo que por remisión expresa del inciso 3 de su artículo 146, que señala que en los

¹² MORALES Molina Hernando, *Curso de derecho procesal civil*. Editorial ABC, undécima edición, pág. 258. Bogotá. 1991.

procesos contractuales y de reparación directa, la intervención de terceros se regirá por los artículos 50 a 57 del C. de P. Civil, es necesario acudir a esta normativa para analizar el tema.

“El artículo 57 del C. de P. Civil al establecer la figura del llamamiento en garantía, permite que quien tenga un derecho legal o contractual, de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, pueda citarlo al proceso, para que en éste se resuelva sobre tal relación.

“Por su parte el artículo 55 *ibídem* indica los requisitos que debe contener la solicitud de llamamiento en garantía, respecto de los cuales la Sala ya se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, y que son los siguientes:

‘i) El nombre de la persona llamada en garantía y el de su representante si aquél no puede comparecer por sí al proceso, ii) La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran (bajo la gravedad de juramento), iii) Los hechos en que se basa el llamamiento en garantía y los fundamentos de derecho que se invoquen y iv) La dirección de la oficina o habitación donde el llamante y su apoderado recibirán notificaciones personales.

‘Ha entendido la Sala que al escrito en el cual se fundamenta el llamamiento, se debe acompañar la prueba siquiera sumaria del derecho a formularlo y la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias, con el fin de garantizar que el uso de este instrumento procesal sea serio, razonado y responsable, además de ser adecuado al derecho de defensa del citado’.¹³

“Es decir, es indispensable para la procedencia del llamamiento en garantía, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante allegue prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que dicha vinculación implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al tercero, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial.

“Igualmente en las acciones indemnizatorias que se adelantan en contra del Estado por los daños causados por sus agentes, la Ley 678 de 2001, en el artículo 19, prevé la posibilidad de llamar al agente responsable cuando éste actuó con dolo o culpa grave, para lo cual el llamante debe allegar prueba siquiera sumaria de dichas conductas con el fin de que prospere el llamamiento. Además, al no contemplar la ley 678 de 2001 los requisitos para efectuar el llamamiento de los agentes estatales, salvo lo relacionado con la exigencia de la prueba sumaria de la responsabilidad de la persona llamada en garantía, le son aplicables las disposiciones que en materia de llamamiento consagra el Código de

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 12 de agosto de 1999. Expediente No. 15.871; Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 27 de enero de 2005. Expediente No. 27.825; Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 16 de marzo de 2005. Expediente No. 28.670;

Procedimiento Civil en el artículo 55, es decir, el nombre del llamado o el de su representante, la indicación del domicilio del llamado o, en su defecto, el de su residencia o la manifestación de que se ignoran bajo juramento, la prueba de la calidad de funcionario o exfuncionario del llamado, los hechos y fundamentos de derecho en que se soporta el llamamiento y la dirección donde el llamante o su apoderado recibirán notificaciones.

“Cabe precisar que la exigencia establecida para el llamamiento de funcionario o exfuncionario, de acompañar el escrito de llamamiento con la prueba aunque sea sumaria de su actuar doloso o gravemente culposo, es lo que le permite al juez establecer la existencia de una relación jurídica que fundamente la vinculación del tercero al proceso como salvaguardia del principio del debido proceso”¹⁴.

6.2. La entidad demandada llamó en garantía a los médicos Iván A. Garzón Forero y Alvaro Medina Molano. El primer asistió a la paciente al ingresar por el servicio de urgencias en la Clínica El Bosque Ltda. y el segundo la asistió durante el período de gestación y en la práctica de la cesárea, y también llamó a la misma Clínica, con la cual había celebrado contrato para la prestación de los servicios médicos.

6.2.1. En relación con el médico ALVARO MEDINA MOLANO, cabe señalar que según la certificación expedida por el Jefe de la Sección de Personal de CAPRECOM, en respuesta al oficio remitido por el a quo, éste prestó sus servicios a la misma “como médico obstetra adscrito...hasta el año de 1993” (fl. 78 C-2).

Sin embargo, la entidad no probó que esa “adscripción” se derivara de un acto legal y reglamentario, o de un contrato de trabajo, requisito necesario cuando se llama en garantía a un servidor estatal, con fines de repetición, y tampoco trajo copia del contrato de prestación de servicios que hubiere celebrado con el mismo, si es que el vínculo fue contractual, documento que igualmente resultaba necesario para establecer los términos de las obligaciones contraídas entre las partes.

En consecuencia, como no está acreditada la existencia del vínculo legal ni contractual, ni la calidad de servidor público del médico ALVARO MEDINA MOLANO, en virtud del cual le correspondería reintegrar a CAPRECOM la indemnización que la entidad deberá pagar a los demandantes, no habrá lugar a proferir ninguna condena en contra del llamado.

¹⁴ Providencia de 19 de julio de 2007, exp. 32.931

6.2.2. En cuanto a la CLÍNICA EL BOSQUE LTDA., sea lo primero señalar que su existencia y representación legal fueron acreditadas con la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, el 23 de junio de 1994, en la cual consta que su objeto social principal era *“la prestación, bajo remuneración, de servicios de salud”* y, además, podía *“impartir docencia en medicina o ciencias de la salud”* (fls. 16-19 C-3).

Dicha clínica celebró con CAPRECOM el contrato No. 007 de 23 de mayo de 1992 (fls. 63 a 67 C-2), mediante el cual la Clínica se comprometió a prestar a los afiliados y beneficiarios de la entidad contratante, los siguientes servicios:

“Hospitalización, Derechos de sala de cirugía, sala de urgencias de ortopedia, derechos de anestesia, servicios médico cirujanos, materiales de sutura y curación, electrocoagulación, alquiler de materiales de sutura y curación, alquiler de microscopio, traumagen, derechos de sala para maternidad, derechos de anestesia en maternidad, incubadora, rayos x, anatomía patológica, laboratorio clínico, servicios de ambulancia, unidad de cuidados intensivos, servicios cardiovasculares, consulta médica a pacientes hospitalizados, medicina física y rehabilitación, servicios médicos a recién nacidos, enfermería especial, ultrasonido, ecocardiografía, estática y dinámica, radiodiagnóstico simple y especial, medicina nuclear, neuroescanografía simple y con contraste, potenciales evocados: a) auditivos, b) sonato sensoriales, c) visuales, angiografía, electroencefalografía, hemodinamía, y demás servicios que en cada caso disponga LA CLINICA y que sean solicitados por CAPRECOM.”

En la cláusula 4.19 del contrato, la Clínica se comprometió a prestar los servicios que se requirieran de urgencia en las siguientes condiciones:

“Servicio de urgencias: Se entiende por urgencia la alteración de la integridad física o síquica por cualquier causa con diversos grados de severidad que comprometan la vida o funcionalidad de la persona y que requiera de la protección (sic) inmediata de servicios de salud con los recursos existentes, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas. LA CLÍNICA se compromete a atender en sus dependencias, con profesionales de LA CLÍNICA los casos de urgencias que se presenten espontáneamente a solicitud del paciente y que CUMPLAN EL REQUISITO MÍNIMO DE URGENCIA. Los casos de medicina general, especializada y quirúrgica que no sean de urgencia sino programables, la CLÍNICA se compromete a remitirlos al Centro Médico de CAPRECOM para su programación y atención”.

En el caso concreto la Clínica El Bosque Ltda. incumplió sus obligaciones contractuales porque no brindó a la señora Elvira Caballero Corredor la atención de urgencia que requirió, dado que no le practicó la cesárea en el momento en el cual se produjo el desprendimiento agudo de la placenta, omisión que causó la muerte de la criatura que estaba por nacer.

Se demostró en el expediente que para el momento de los hechos, la Clínica no contaba con el recurso humano necesario para prestar un adecuado servicio de urgencias, a pesar de haberse comprometido con CAPRECOM a brindar ese servicio.

Según el acta Acta No. 2, del Comité Científico celebrado en la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, celebrado el 13 de enero de 1993, en relación con el caso de la señora Elvira Caballero Corredor (fls. 108-109 C-49), se llegó a la conclusión de que *“La clínica hasta hace poco tiempo inició los programas de post-grado en obstetricia y no dispone de recurso humano suficiente (residentes e instructores) que puedan ofrecer una atención más integral para estos casos de difícil manejo”*.

El médico Iván Garzón Forero, quien atendió a la señora Elvira Caballero Corredor en el servicio de urgencias de la Clínica El Bosque, en la comunicación que remitió a la oficina jurídica de CAPRECOM (fls. 102-105 C-4), confirmó las deficiencias de que adolecía la entidad para brindar un adecuado y oportuno servicio de urgencias a las madres gestantes que requirieran los servicios de esa institución, para la época de los hechos. El médico manifestó lo siguiente:

“...quiero hacer ciertas declaraciones acerca del funcionamiento intrínseco (sic) de la Clínica El Bosque Ltda., y de los procedimientos que se siguen con todas las maternas que llegan en trabajo de parto a la misma institución.

“El turno como médico hospitalario se desarrolla en el servicio de Urgencias, atendiendo todas las consultas que se presenten en ese servicio. Es esta la principal y casi que exclusiva función de los médicos de turno.

“Consientes de los cuidados especiales que este grupo necesita, cuando al servicio de urgencias llega una materna en trabajo de parto o con cualquier otro motivo de consulta, se le da atención preferencial, haciéndola pasar por delante de otros pacientes que haya llegado previamente.

...

“...Si la paciente es hospitalizada, pasa al pabellón de la clínica destinado a la atención de las maternas.

“Este pabellón B es una dependencia física aparte del servicio de urgencias y por eso, a partir de la hospitalización, no vuelve a existir contacto entre el médico de urgencias y la materna. Tampoco es función del médico de urgencias controlar el trabajo de parto de las pacientes hospitalizadas, ya que como lo expliqué anteriormente, su principal y casi exclusiva función es atender las consultas y pacientes del servicio de urgencias, actividad que por lo demás genera un volumen de trabajo bastante alto, que ocupa todo el tiempo del turno. Además, se entiende que tras la comunicación con el médico tratante, éste queda notificado y como responsable de la paciente, compromiso que el mismo médico tratante adquirió con la paciente a lo largo de todo el embarazo.

“Sin embargo, no son raros los casos en que (sic) por el estado clínico de las pacientes, respecto a complicaciones del trabajo de parto, o por ser pacientes que acuden a urgencias en fases muy avanzadas del trabajo de parto, el médico de turno de urgencias debe acudir al pabellón B a valorar a las pacientes o en múltiples ocasiones a atender el parto, funciones éstas que causan demora en la atención de los pacientes de urgencias.

“Mención especial merece el hecho que para la fecha del caso clínico que nos interesa, se quedaba únicamente un médico de turno en el servicio de urgencias. Ese único médico debía cumplir con todas las funciones de urgencias y atender si llegaba a ser necesario situaciones especiales en los demás servicios de la clínica. Este hecho cambió a partir del 1 de marzo de 1993, fecha desde la cual son dos los médicos que se quedan de turno nocturno en el servicio de urgencias sin que eso signifique menor volumen de trabajo”.

En consecuencia, considera la Sala que la Clínica El Bosque Ltda. incumplió el compromiso que asumió con CAPRECOM al celebrar el contrato de prestación de servicios de salud para los afiliados de esta entidad, incumplimiento que fue la causa eficiente del daño sufrido por los demandantes, dado que, como ya se señaló el no haber intervenido a la paciente de urgencias cuando sufrió el desprendimiento placentario fue la causa de la muerte de la criatura.

Por lo tanto, se condenará a la Clínica a reintegrarle a CAPRECOM el 60% de la condena que se impone en esta sentencia.

Considera la Sala que la condena a la Clínica llamada no debe ser por el 100% del valor de la indemnización que aquí se establece porque las deficiencias de CAPRECOM también fueron relevantes en la causación del daño, en primer término, por no haber hecho una adecuada vigilancia en el cumplimiento del contrato, con el fin de asegurarse de que los pacientes, a quienes estaba obligada

a prestar el servicio de salud, tuvieran garantizada en dicha Clínica un adecuado y oportuno servicio y, en segundo término, porque el obstetra “adscrito” a la entidad, comprometido en la asistencia del parto de la señora Elvira Caballero Corredor se limitó a esperar en su residencia el desarrollo del parto, sin tener en cuenta la existencia del riesgo que ésta corría de que se presentara de manera repentina algún evento que demandara su inmediata actuación, riesgo que finalmente se materializó y que era de su total conocimiento, como que transcurrieron entre 4 y 6 horas desde que la paciente le avisó de su estado, hasta cuando el médico Alvaro Medina Molano, quien la venía tratando, finalmente se presentó a la Clínica.

6.2.3. En cuanto al médico Iván A. Garzón Forero no se acreditó en el expediente que tuviera ninguna relación legal ni contractual con CAPRECOM, ni mucho menos que fuera su funcionario. Es decir, no se demostró que CAPRECOM tuviera frente a él ningún vínculo jurídico que le permitiera obtener el reintegro de las sumas que le corresponde pagar como consecuencia de esta acción. Por lo tanto, la Sala se abstendrá de proferir condena en su contra.

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

FALLA

REVOCASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 15 de octubre de 1998 y, en su lugar, se dispone:

Primero. DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM, por la muerte de la criatura que llevaba en su vientre la señora ELVIRA CABALLERO CORREDOR, ocurrida en las primeras horas del 31 de diciembre de 1992, como consecuencia de una falla médica.

Segundo. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** a la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM a pagar, por perjuicios morales, a favor de cada uno de los señores ELVIRA CABALLERO CORREDOR y HÉCTOR GAITÁN CHIGUANCHI, el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a favor de cada una de las

señoras AURORA CORREDOR DE CABALLERO y CECILIA CHIGUACHI MANJARRÉS, el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. A favor de DIANA CATALINA GAITÁN CABALLERO se condena a la entidad al pago del valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por alteración a sus condiciones de existencia.

Tercero. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

Cuarto. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Quinto. CONDÉNASE a la CLÍNICA DE EL BOSQUE LTDA. a reintegrar a CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM el sesenta (60%) del pago de la condena impuesta en esta sentencia.

Sexto. Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA