

CONCILIACION JUDICIAL - Presupuestos / APROBACION ACUERDO CONCILIATORIO - Procedencia / RESPONSABILIDAD MEDICA ESTATAL - Obstetricia

La Sala aprobará el acuerdo conciliatorio que se surtió en esta instancia, el cual se refirió a los perjuicios morales, el daño a la vida relación y el lucro cesante causados con ocasión de los daños sufridos por el joven Henry David Cruz Herrera, respecto del proceso de reparación directa citado en la referencia, con sentencia condenatoria de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 de la Ley 446 de 1998 y 43 de la Ley 640 de 2001. Respecto a la representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar, se tiene que tanto la parte demandante, como la demandada, acudieron a la audiencia de conciliación por conducto de sus apoderados debidamente constituidos, los cuales cuentan expresamente con la facultad para conciliar. En cuanto a la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, a juicio de la Sala, se satisface este presupuesto toda vez que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico. Ciertamente, la pretensión está encaminada a obtener la indemnización de los perjuicios causados a la parte actora con ocasión de las lesiones producidas al menor Henry David Cruz Herrera. Según se observa, los hechos que dieron origen a la demanda se fundamentaron en los daños ocasionados al joven Henry David Cruz Herrera quien habría sufrido las consecuencias de la deficiente atención brindada por el ente demandado a la madre durante el parto, puesto que en las instalaciones del Hospital San Juan de Dios de Chinácota, en el cual nació el joven Cruz Herrera, no se contaba con los instrumentos necesarios para recibir al recién nacido y mucho menos para darle a la madre y al hijo el cuidado requerido en un parto con complicaciones. En relación con la caducidad de la acción, observa la Sala que la demanda se instauró en ejercicio de la acción de reparación directa, el día 24 de abril de 2001, es decir dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho, el cual acaeció el día 24 de abril de 1999, razón por la cual la acción no se encuentra caducada.

NOTA DE RELATORIA: Acerca de la responsabilidad extracontractual del Estado por los casos de prestación del servicio médico de obstetricia, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1° de octubre de 2008, exp., 27.268 M.P. Enrique Gil Botero.

OBSTETRICIA - Responsabilidad médica obstétrica / RESPONSABILIDAD MEDICA OBSTETRICA - La entidad no contaba con los servicios de gineco obstetricia / RESPONSABILIDAD MEDICA ESTATAL - Falta de oxígeno del recién nacido por la prolongación de la fase de expulsión durante el parto

El embarazo de la señora Marlene Abigail Herrera Villamizar se había desarrollado bajo normalidad, tal y como se expuso en la historia clínica y en el testimonio rendido por la médica que la atendió el 24 de abril de 1999. El Hospital San Juan de Dios, centro médico que atendió el parto de la señora Herrera Villamizar, prestaba servicios de primer nivel o grado bajo de complejidad para el momento de atención de la actora, no contaba con servicio de gineco – obstetricia. La señora Marlene Abigail Herrera Villamizar presentó, al momento del parto, un período expulsivo prolongado que duró 125 minutos, situación que de no tratarse de manera oportuna y con los medios, instrumentos e instalaciones adecuadas, puede degenerar en una acidosis fetal. La médica que trató a la paciente procedió a inducir el parto con utilización de fórceps, procedimiento que según el dictamen de medicina legal no era recomendable practicarlo en un hospital del nivel de complejidad del ente demandado. Sin embargo, luego de practicado este procedimiento se decidió trasladar al neonato a un hospital donde se pudieran atender las complicaciones que había presentado al nacer. En consecuencia de los anteriores hechos, el menor Henry David Cruz Herrera, sufrió un daño al nacer, consistente en una severa parálisis cerebral de carácter irreversible y permanente, debido a la falta de

oxígeno originado por la prolongación de la fase de expulsión durante el parto, según la historia clínica obrante en el proceso.

PERSPECTIVA DE GENERO - Protección a la mujer en embarazo / PROTECCION A LA MUJER GESTANTE / GENERO - Garantías

En relación con los hechos probados, la Sala considera necesario efectuar algunas consideraciones en torno al deber del Estado respecto de la protección a la familia y a la mujer en embarazo, derechos fundamentales consagrados en los artículos 42 y 43 de la Carta Política. Con fundamento en la anterior interpretación constitucional, hay lugar a concluir que el embarazo en la mujer debe gozar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un cuidado y protección especiales por parte del Estado, dada su relación directa con la constitución de la familia, institución igualmente amparada en el ordenamiento legal nacional, a la cual se le ha reconocido, además, su calidad de elemento fundamental y natural de la sociedad. Así pues, para el momento de finalización del embarazo, la sociedad y el Estado especialmente deben velar por la salud de la madre y de aquel que está por nacer mediante la prestación de un servicio médico adecuado que procure la conservación de la integridad física de ambos. Igualmente, resulta necesario precisar que el artículo 11 de la Carta Política consagra la vida como un derecho fundamental inviolable cuyo amparo cubre al nasciturus, tal y como lo establece el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Bajo dicha perspectiva, resulta claro entonces que en el presente asunto el tratamiento médico prestado por el ente público demandado a la señora Herrera Villamizar, para el momento del parto fue deficiente –por decir lo menos–, y transgredió la integridad física de la madre y del hijo, sin tomar en cuenta que la condición de la mujer en estado de embarazo corresponde a una situación que requiere de un cuidado especial y único, y mucho más para el momento del parto, lo cual no puede admitir una atención descuidada, inadecuada y ni siquiera elemental, ni mucho menos deficiente como la que se dio en este caso, puesto que aún cuando se tenía pleno conocimiento de la falta de recursos del centro médico para atender el parto, el cual por sus complicaciones requería de una atención especializada, se continuó con la intervención médica que, a su turno, se constituyó en la causal determinante para que el menor Henry David Cruz Herrera naciera con múltiples lesiones de tipo cerebral de carácter permanente. Para la Sala, resulta importante destacar el papel que desempeña la mujer en la sociedad como madre, puesto que es ella quien se encarga del desarrollo y de la culminación del embarazo, lo cual la convierte en una promotora y gestadora de vida, permitiendo la perpetuidad de la especie humana, cuestión más que suficiente, unida a la dignidad que le debe ser reconocida y respetada como persona, para que en el momento del alumbramiento se le deba brindar el mejor trato que amerita tan magno evento.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Procedencia

Respecto de quiénes están legitimados para reclamar los perjuicios morales, se tiene que los señores Henry Cruz Sánchez, y Marlene Abigail Herrera Villamizar, sí eran los padres de Henry David Cruz Herrera, según el registro de nacimiento de este, que obra en el expediente. Igualmente, los señores Heriberto Herrera, Rosalba Villamizar de Herrera, Victor Julio Cruz Sandoval y Lilia Amanda Sánchez acreditaron ser los abuelos del menor afectado, gracias al registro civil de nacimiento de la señora Marlene Abigail Herrera Villamizar, en donde consta que sus padres son Rosalba Villamizar y Heriberto Herrera y al certificado suscrito por el Notario Primero del Circulo de Cúcuta, en el que hace constar que los padres de Henry Cruz Sánchez son Lilia Amanda Sánchez y Victor Julio Cruz Sandoval. Según la historia clínica del joven Henry David Cruz Herrera, se acreditó que resultó afectado en sus condiciones físicas y mentales como consecuencia de la prolongación del período expulsivo en el momento del parto, causándole lesiones irreversibles y permanentes, motivo por el cual necesitará tratamiento multidisciplinario

dado por neurólogo pediatra, fisiatría y terapia ocupacional, de acuerdo con el informe del Instituto de Medicina Legal. Quedó debidamente acreditado en el proceso que el joven Cruz Herrera sufre de una incapacidad que le impedirá trabajar en un futuro, puesto que sus lesiones son de carácter irreversible.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 54001-23-31-000-2001-00441-01(37427)

Actor: HENRY CRUZ SANCHEZ Y OTROS

**Demandado: LA NACION-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-
HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CHINACOTA Y OTROS**

Referencia: CONCILIACION JUDICIAL. REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a pronunciarse acerca de la conciliación judicial celebrada entre las partes el día 11 de febrero de 2010 ante esta Corporación, en la cual se acordó lo siguiente:

“1. Que el Departamento de Norte de Santander, pagará la suma de cuatrocientos veintiún millón cuatrocientos veinticinco mil trescientos tres pesos (\$421'425.303) M.cte., valor correspondiente al cien por ciento (100%) de los perjuicios morales, el lucro cesante y el daño a la vida de relación tasado en la sentencia de primera instancia.

2. La parte actora manifiesta que renuncia a la condena en abstracto por daño emergente futuro que fue concedida en la sentencia de primera instancia.

3. Que el departamento de Norte de Santander pagará de la siguiente forma: Un primer pago por la suma de doscientos millones (\$200.000.000), dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria del auto que apruebe el presente acuerdo, previa solicitud que en este sentido formule el señor apoderado ante la Secretaría Jurídica del Departamento de Norte de Santander, allegando con la misma copia del acuerdo conciliatorio y constancia de ejecutoria. Y el saldo por la suma de doscientos veintiún millón (sic) cuatrocientos veinticinco mil trescientos pesos (\$221'425.303) M. cte., se pagará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de ejecutoria del auto que apruebe el acuerdo conciliatorio.

4. Que el Departamento de Norte de Santander, reconocerá los intereses

de que trata el artículo 177 del C.C.A.

Concedida la palabra al Agente del Ministerio Público manifiesta que se remite a los argumentos expuestos en el Concepto 09 – 231 de 13 de noviembre de 2009 por medio del cual solicitó la modificación de la sentencia condenatoria en el sentido de incrementar el monto de la condena impuesta por conceptos de daños a la vida en relación que el Tribunal A quo estimó en 100 salarios mínimos a la suma de 276,74 salarios mínimos mensuales, cantidad que equivale a los 4000 gramos oro que se pidieron en la demanda por este concepto, por respeto al principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil según el cual “no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”; por lo tanto esta Procuraduría Delegada no tiene objeción alguna en la celebración de un acuerdo conciliatorio entre las partes y, en consecuencia, se dé por terminado el proceso por esta vía. ...(...).”

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

En escrito presentado el día 24 de abril de 2001, el señor Henry Cruz Sánchez y la señora Marlene Abigail Herrera Villamizar, obrando en nombre propio y en representación de su hijo Henry David Cruz Herrera, asimismo los señores Heriberto Herrera, Rosalba Villamizar de Herrera, Victor Julio Cruz Sandoval y Lilia Amanda Sánchez, actuando por intermedio de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Salud – Departamento Norte de Santander – Municipio de Chinácota y Hospital San Juan de Dios de Chinácota, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

*“1. Que LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE SALUD – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – MUNICIPIO DE CHINACOTA y HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CHINACOTA, son administrativamente responsables de las lesiones que padece el menor **HENRY DAVID CRUZ HERRERA**, ocurridas con ocasión del trabajo de parto de su señora madre **MARLENE ABIGAIL HERRERA VILLAMIZAR** los días 24 y 25 de abril de 1999, como consecuencia de la deficiente y negligente atención médica brindada en el Hospital San Juan de Dios del municipio de Chinácota, departamento Norte de Santander, dentro del marco de circunstancias de que da cuenta la presente demanda.*

2. Que como consecuencia de lo anterior, condénese a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE SALUD – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – MUNICIPIO DE CHINACOTA y HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CHINACOTA a pagar:

*2.1. Al menor **HENRY DAVID CRUZ HERRERA**, a sus padres **HENRY CRUZ***

SANCHEZ y MARLENE ABIGAIL HERRERA VILLAMIZAR, a sus abuelos maternos HERIBERTO HERRERA, y ROSALBA VILLAMIZAR DE HERRERA, y a sus abuelos paternos VICTOR JULIO CRUZ SANDOVAL y LILIA AMANDA SANCHEZ el valor de los perjuicios morales que sufrieron y sufren con motivo de las lesiones sufridas por el primero de los nombrados, equivalente a DOS MIL (2.000) gramos de oro para cada uno de ellos.

Los DOS MIL (2.000) GRAMOS solicitados para cada uno deberán cubrirse con el precio de TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$38.265.000) MCTE, teniendo en cuenta que el gramo de oro a la fecha de elaboración de la presente demanda (2 de abril de 2001) se cotiza en el Banco de la Republica a DIEZ Y NUEVE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$19.132.50).

En consecuencia, el valor TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$38.265.000) MCTE., deberá actualizarse en la respectiva sentencia con base en el índice de precios al consumidor.

EL VALOR DE ESTE RUBRO ES DE CATORCE MIL GRAMOS DE ORO PURO.

2.2. Al menor HENRY DAVID CRUZ HERRERA, o a quien sus derechos represente el valor de los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente futuro) que sufrió y sufre con motivo de las lesiones que padece, equivalente a DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TRECE MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$252.513.569) MCTE, incluido el veinticinco porciento (25%) por concepto de prestaciones sociales.

EL TOTAL DE ESTE RUBRO ES DE DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TRECE MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$252.513.569) MCTE

2.3. A HENRY DAVID CRUZ HERRERA el valor de los perjuicios por el daño a la vida de relación (fisiológicos) equivalente a CUATRO MIL GRAMOS DE ORO FINO.

Los CUATRO MIL (4.000) GRAMOS solicitados para cada uno deberán cubrirse con el precio de SETENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$76.530.000) MCTE., teniendo en cuenta que el gramo de oro a la fecha de elaboración de la presente demanda (2 de abril de 2001) se cotiza en el Banco de la Republica a DIEZ Y NUEVE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$19.132.50).

En consecuencia, el valor SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$76.530.000) MCTE., deberá actualizarse en la respectiva sentencia con base en el índice de precios al consumidor.

EL VALOR DE ESTE RUBRO ES DE CUATRO MIL GRAMOS DE ORO PURO.

...(…)..."

2. Hechos.

En el libelo demandatorio se indicó que el 24 de abril de 1999, a las 9:00 A.M., la señora

Marlene Abigail Herrera ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Juan de Dios de Chinácota, toda vez que su embarazo se encontraba a término y había empezado el trabajo de parto al sentir unas leves contracciones. A las 11:15 A.M., la señora Herrera fue trasladada a la sala de parto, hasta la 1:20 P.M., cuando nació el neonato con problemas cerebrales puesto que *“estuvo por espacio de ciento veinticinco minutos (125) en período expulsivo, situación que complicó seriamente su parto, y exigía cesárea o parto quirúrgico por los altos riesgos que implicaba el mantener a la paciente por tanto tiempo en la etapa expulsiva”*, de tal forma que el parto de la demandante requería de atención médica mucho mas especializada que la prestada por el mencionado Hospital y que por la negligencia y falta de instrumentos idóneos para atender un parto de alto riesgo, el joven Henry David Cruz Herrera hoy sufre de graves lesiones cerebrales.

3. Surtido el trámite en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Norte De Santander dictó sentencia el 2 de junio de 2009 y, mediante la misma, declaró administrativamente responsable al Departamento Norte de Santander por los perjuicios ocasionados a los demandantes, motivo por el cual condenó al Departamento de Norte de Santander, entidad pública demandada, a pagar a favor de aquellos, los siguientes montos:

a). Por perjuicios morales:

- Henry David Cruz Herrera.....100 S.M.L.M.V.
- Henry Cruz Sánchez y Marlene Abigail Herrera Villamizar.....100 S.M.L.M.V., para cada uno.
- Heriberto Herrera, Rosalba Villamizar de Herrera, Víctor Julio Cruz Sandoval y Lilia Amanda Sánchez.....50 S.M.L.M.V., para cada uno.

b). Por concepto de Lucro Cesante:

- Henry David Cruz Herrera.....\$123'225.303

c) Daño a la vida de relación:

- Henry David Cruz Herrera.....100 S.M.L.M.V.

d) Daño Emergente Futuro:

Se condenó en abstracto a pagar a favor de Henry David Cruz Herrera, la indemnización por concepto de daño emergente futuro, correspondiente a los gastos de atención personal, médica y terapias que requiera el menor para su recuperación.

4. Contra la anterior sentencia, las partes interpusieron recurso de apelación. Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 15 de septiembre de 2009, se corrió traslado a los recurrentes para que sustentaran la impugnación (Fl. 695 C Ppal).

5. En escrito presentado el 22 de septiembre de 2009, la parte demandante presentó la sustentación del recurso de apelación (Fls. 696-708 C. Ppal).

6. En proveído de 1° de octubre de ese mismo año se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se admitió la impugnación interpuesta por la parte demandante (Fls. 710 - 711 C. Ppal).

7. En escrito presentado el 3 de noviembre de 2009, el apoderado de los demandantes solicitó fijar fecha para celebrar audiencia de conciliación (Fl. 724 C. Ppal). El Despacho, en auto de 27 de noviembre, convocó a las partes a celebrar audiencia de conciliación, la cual se llevó a cabo el día 11 de febrero de 2010 a las 2:15 P.M. (Fl 731 C Ppal).

8. En auto de 19 de febrero de 2010 se requirió a la entidad demandada con el fin de que aportara copia íntegra y auténtica del acta mediante la cual el Comité de Conciliación de dicha entidad fijó los términos para la conciliación, toda vez que si bien el apoderado contaba con la facultad de conciliar, la habilitación se encontraba condicionada a los parámetros que indicara el mencionado Comité (fl. 745 C Ppal).

La parte demandada dio cumplimiento al anterior requerimiento mediante escrito presentado el 8 de marzo de 2010 (Fl. 747 a 757 C Ppal).

II. CONSIDERACIONES

La Sala aprobará el acuerdo conciliatorio que se surtió en esta instancia, el cual se refirió a los perjuicios morales, el daño a la vida relación y el lucro cesante causados con ocasión de los daños sufridos por el joven Henry David Cruz Herrera, respecto del proceso de reparación directa citado en la referencia, con sentencia condenatoria de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 de la Ley 446 de 1998 y 43 de la Ley 640 de 2001.

Respecto a la representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar, se tiene que tanto la parte demandante, como la demandada, acudieron a la audiencia de conciliación por conducto de sus apoderados debidamente constituidos, los cuales cuentan expresamente con la facultad para conciliar (fl. 738 y 739 cuad. ppal.).

En cuanto a la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, a juicio de la Sala, se satisface este presupuesto toda vez que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico. Ciertamente, la pretensión está encaminada a obtener la indemnización de los perjuicios causados a la parte actora con ocasión de las lesiones producidas al menor Henry David Cruz Herrera.

Según se observa, los hechos que dieron origen a la demanda se fundamentaron en los daños ocasionados al joven Henry David Cruz Herrera quien habría sufrido las consecuencias de la deficiente atención brindada por el ente demandado a la madre durante el parto, puesto que en las instalaciones del Hospital San Juan de Dios de Chinácota, en el cual nació el joven Cruz Herrera, no se contaba con los instrumentos necesarios para recibir al recién nacido y mucho menos para darle a la madre y al hijo el cuidado requerido en un parto con complicaciones.

En relación con la caducidad de la acción, observa la Sala que la demanda se instauró en ejercicio de la acción de reparación directa, el día 24 de abril de 2001, es decir dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho, el cual acaeció el día 24 de abril de 1999, razón por la cual la acción no se encuentra caducada (art. 136 C. C. A.).

La Sala, en los casos de prestación del servicio médico de obstetricia, ha dicho lo siguiente:

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

Por consiguiente, a la parte actora –en estos supuestos–, le corresponde acreditar el daño antijurídico, la imputación fáctica –que puede ser demostrada mediante indicios igualmente–, así como el indicio de falla, esto es, que el embarazo se desarrolló en términos normales hasta el momento del parto”¹

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1° de octubre de 2008, exp., 27.268 M.P. Enrique Gil Botero.

En el proceso obra el siguiente material probatorio por medio del cual se acreditó la responsabilidad del ente demandado:

1. De la parálisis cerebral del menor Henry David Cruz Herrera:

- Informe Técnico Médico Legal, realizado en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Nororiente – Seccional Norte de Santander, rendido por el médico Juan Antonio Guzmán Guerrero, el 20 de febrero de 2008, en el cual se estableció lo siguiente:

“j. ¿Cuál es el diagnóstico definitivo del menor HENRY DAVID CRUZ HERRERA? R/ Encefalopatía Hipoxica Isquémica, cuadriparesia espástica. K. ¿Cuál es el pronóstico del menor HENRY DAVID CRUZ HERRERA y cuál es el tratamiento médico que deberá recibir el menor, para mejorar sus condiciones psicomotoras y por cuánto tiempo deberá recibir este tratamiento? R/ El pronóstico neurológico es muy pobre. No habrá recuperación neurológica significativa. El tratamiento es multidisciplinario y estará dado por el neurólogo pediatra, fisiatra y terapia ocupacional en conjunto” (FI 434 C 1).

- Copia auténtica del formulario de dictamen para calificar la pérdida de la capacidad laboral y determinación de invalidez, realizada el 17 de enero de 2008 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez Norte de Santander, en la cual se establece que el menor Cruz Herrera obtuvo una calificación del 86.70% de invalidez (FI 392 C 1).

- Informe rendido por la E.S.E. Centro de Rehabilitación de Norte de Santander, el cual hace parte de la historia clínica del joven Henry David, por medio del cual se declaró que este presentaba problemas a causa del trauma que sufrió al nacer; en el mencionado reporte se mencionó:

“Joven de un año de edad [ilegible] al centro de rehabilitación, remitido por el departamento de rehabilitación del Hospital [ilegible], en donde se encontraba en tratamiento fonoaudiológico con un diagnóstico de R.D.L. Presentó trauma al nacer, falta de oxígeno le produjo atrofia cerebral. Ha convulsionado 2 veces, actualmente toma ácido valproico. No se sienta, realiza movimientos de cabeza. Percibe los sonidos desde los diferentes puntos. Su comunicación se basa en sonidos, gritos y llantos, no se evidencia palabra alguna. Existe hipotonía de labio inferior [ilegible] modo de respiración inadecuado. Lo anterior lo conduce a tener un R.D.L. a consecuencia de la disfunción cerebral presente. Amerita estimulación de lenguaje” (FI 262 C 1).

Así mismo, el daño cerebral sufrido por Henry David Cruz Herrera, lo constató un examen médico realizado el 3 de octubre del 2000 en el que se expresó lo siguiente:

“Recibo paciente de 18 meses de edad con diagnóstico de lesión cerebral “atrofia cerebral frontal bilateral” con una evolución de 18 meses y una incapacidad de cuadriparesia espástica: fue un embarazo a término complicándose en el momento de nacer teniendo que utilizar fórceps. A la valoración actual presenta: Tono muscular fluctuante, actividad refleja patológica,(...) no lleva las manos a la línea media, ocasionalmente fija la mirada, responde a estímulos auditivos, tiene regular control de cabeza, pataleo recíproco, presenta asimetría corporal (...). Es un niño que en sus actividades de la vida diaria es dependiente” (FI 258 C 1).

2. Según la historia clínica de la señora Marlene Abigail Herrera Villamizar, se puede establecer que el embarazo llevado por ella cursaba normalmente:

Según la Historia Clínica No. 12275, la señora Herrera había presentado una evolución normal en todo su embarazo; igualmente, el nasciturus se encontraba en perfectas condiciones, de tal forma que se esperaba que naciera normal y sin lesión alguna. (FI 68 a 78 C 3)

Respecto de lo anterior, la doctora Margarita Rosa Ramírez Montoya, médico rural que atendió a la demandante, exaltó, en el testimonio rendido por ella, lo siguiente:

“PREGUNTADO: teniendo en cuenta el bajo nivel de complejidad del Hospital donde se atendió el parto, considera usted que era procedente atender el parto inducido con período expulsivo prolongado y utilización de fórceps. CONTESTO: según la evolución y desarrollo del embarazo se podía atender en el nivel de complejidad establecido, pero las complicaciones llevaron a requerir de un mayor nivel de complejidad y por eso se decidió trasladarlo después de su nacimiento (FI 478 a 479 C 1).

3. Del riesgo que implicaba llevar a cabo el parto en el Hospital San Juan de Dios de Chináconta y las consecuencias de haber omitido el traslado de la madre a otro centro médico:

- Escrito del 8 de junio de 2007, en el cual el coordinador de vigilancia y control del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, doctor Eduardo Adolfo Mora Jaramillo, certificó que entre los servicios prestados por el Hospital San Juan de Dios, entre el 8 de mayo de 1998 y 8 de mayo de 2000, **no contaba con los servicios de gineco obstetricia** (FI 380 a 381 C 1). Asimismo, se encuentra en el informe de 28 de febrero de 2007, que el doctor Mora Jaramillo certificó que la prestación de servicio de

salud por parte de la IPS Hospital San Juan de Dios de Chinácota, es de complejidad baja.

- Informe rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, emitido por el galeno Juan Antonio Guzmán Guerrero, el cual resolvió los siguientes interrogantes:

“B. ¿Como se desarrolló la segunda etapa del trabajo de parto de la señora Marlene Abigail Herrera Villamizar, el día 25 de abril de 1999?

*Rpta/ El segundo estadio, que es el período expulsivo que comprende desde la dilatación y borramiento completo termina con la expulsión del feto fuera de los genitales externos. **En este caso se desarrolló de forma prolongada.***

C. ¿Que es el período expulsivo prolongado?

Rpta/ Se considera un segundo estadio (expulsivo prolongado) cuando exista una duración del período expulsivo mayor o igual a 1 hora en multíparas y en nulípara hasta 2 horas.

D. ¿Cuál es el tiempo máximo que se puede permanecer en etapa expulsiva en una primigrávida que se encuentra en trabajo de parto para que el feto no haga sufrimiento fetal?

Rpta/ Se considera un segundo estadio (expulsivo prolongado) cuando exista una duración del período expulsivo mayor o igual a 1 hora en multíparas y en nulípara hasta 2 horas.

E. ¿Qué riesgo se corre al permitir que una mujer primigrávida en trabajo de parto permanezca en etapa expulsiva por espacio de 125 minutos?

Rpta/ Puede originar sufrimiento fetal agudo durante el cual se altera la perfusión y oxigenación de tejidos vitales conllevando a la disfunción de los órganos comprometidos, siendo los mas afectados cerebro, riñón, pulmón e intestino.

F. Médicamente ¿Cual es la conducta indicada a seguir cuando una primigrávida se encuentra en trabajo de parto y la etapa expulsiva se prolonga por más de 50 minutos?

Rpta/ Esto depende de cada caso individualmente si es primigestante o multípara y si el cuello del útero es apto para que siga el trabajo de parto (Índice Bishop)

G. ¿Cuáles son las consecuencias para el neonato cuando su madre primigrávida ha permanecido por espacio de 125 minutos en período expulsivo prolongado?

Rpta/ Se altera la perfusión y oxigenación de los tejidos y órganos del feto el cual podría desarrollar un desequilibrio hidro electrolítico. Acidosis

H. ¿Qué es la acidosis fetal?

Rpta/ Es todo caso de sufrimiento fetal agudo o perinatal que ocasione trastorno en la ventilación y por lo tanto pobre oxigenación hay acidosis metabólica y trastorno del metabolismo hidro electrolítico si se asocia síndrome de shock según el grado de sufrimiento fetal que se clasifica médicamente por el test de Apgar cuya calificación va de 0 a 10 siendo 0 muerte perinatal y 10 niño normal. Todo Apgar por debajo de 6 en los cinco primeros minutos de vida es factor de riesgo para desarrollar complicaciones tempranas o tardías en el RECIÉN NACIDO. Todo Apgar a los 10 minutos de vida debe ser superior a 8. El test de Apgar califica calidad de movimientos respiratorios, color rosado de la piel, actividad refleja, tono muscular y frecuencia cardiaca calificándose cada uno de los anteriores ítems de 0 a 2.

I. En un centro asistencial como el Hospital San Juan de Dios de Chinácota,

departamento de Norte de Santander, que presta servicios de salud de primer nivel o grado de complejidad bajo, por consiguiente no cuenta con los recursos físicos, técnicos y humanos para practicar una cesárea o parto quirúrgico ¿Es viable realizar un parto inducido, con período expulsivo prolongado y utilización de fórceps?

Rpta/ No es recomendable hacer este tipo de procedimiento en este tipo de centro asistencial.” (Fl 432 434 C 1) Negrillas resaltadas por el Despacho.

- En el testimonio rendido por la doctora Margarita Rosa Ramírez Montoya, médico rural que atendió en el parto a la señora Herrera, se indicó que el Hospital San Juan de Dios no contaba con los elementos para atender un parto dificultoso. Igualmente, la doctora Ramírez, explicó que la madre no fue trasladada a un centro médico mas apto para atender este tipo de situaciones, sino que se esperó a que el menor naciera.

Sobre el particular:

*“PREGUNTADO: Dígale al Tribunal si en la historia clínica de la paciente aparece consignado que el parto fue inducido, de ser así, sírvase decir a través de qué medicamentos e instrumentos. CONTESTO: Según folio 34 del cuaderno de pruebas, se inicia inducción con Nisoprostol intravaginal y posteriormente con Oxitocina, finalmente su expulsión fue mediante fórceps. PREGUNTADO: Dígale al Tribunal si en la historia clínica aparece consignado la forma como fue trasladado el pequeño o recién nacido, es decir si su transporte se hizo en una unidad de cuidado intensivo neonatal. CONTESTO: no había ambulancia para traslado neonatal, se hizo en la ambulancia propia del Hospital dentro de la incubadora incluyendo el oxígeno, aparece que lo acompañó la ruralito que es una estudiante de medicina. PREGUNTADO: teniendo en cuenta el bajo nivel de complejidad del Hospital donde se atendió el parto, considera usted que era procedente atender el parto inducido con período expulsivo prolongado y utilización de fórceps. CONTESTO: según la evolución y desarrollo del embarazo se podía atender en el nivel de complejidad establecido, **pero las complicaciones llevaron a requerir de un mayor nivel de complejidad y por eso se decidió trasladarlo después de su nacimiento.** PREGUNTADO: dígale al Despacho qué tiempo transcurrió entre el traslado a sala de partos de dilatación y borramiento completo y la obtención del neonato. CONTESTO: dos horas y cinco minutos” (Fl 478 a 479 C 1).* Negrillas reasaltada por el Despacho.

3. De conformidad con las pruebas descritas anteriormente, quedó acreditado lo siguiente:

- El embarazo de la señora Marlene Abigail Herrera Villamizar se había desarrollado bajo normalidad, tal y como se expuso en la historia clínica y en el testimonio rendido por la médica que la atendió el 24 de abril de 1999.

- El Hospital San Juan de Dios, centro médico que atendió el parto de la señora Herrera Villamizar, prestaba servicios de primer nivel o grado bajo de complejidad para el momento de atención de la actora, no contaba con servicio de gineco – obstetricia.

- La señora Marlene Abigail Herrera Villamizar presentó, al momento del parto, un período expulsivo prolongado que duró 125 minutos, situación que de no tratarse de manera oportuna y con los medios, instrumentos e instalaciones adecuadas, puede degenerar en una acidosis fetal.

- La médica que trató a la paciente procedió a inducir el parto con utilización de fórceps, procedimiento que según el dictamen de medicina legal no era recomendable practicarlo en un hospital del nivel de complejidad del ente demandado. Sin embargo, luego de practicado este procedimiento se decidió trasladar al neonato a un hospital donde se pudieran atender las complicaciones que había presentado al nacer.

- En consecuencia de los anteriores hechos, el menor Henry David Cruz Herrera, sufrió un daño al nacer, consistente en una severa parálisis cerebral de carácter irreversible y permanente, debido a la falta de oxígeno originado por la prolongación de la fase de expulsión durante el parto, según la historia clínica obrante en el proceso.

En relación con los hechos probados, la Sala considera necesario efectuar algunas consideraciones en torno al deber del Estado respecto de la protección a la familia y a la mujer en embarazo, derechos fundamentales consagrados en los artículos 42 y 43 de la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, por ejemplo, en la sentencia de 7 de mayo de 1993:

“4. De los derechos de la mujer en estado de embarazo.

*4.1. Fundamentos Constitucionales. Así como sucede con la niñez, la juventud y la tercera edad, la maternidad fue objeto de especial protección en la Constitución de 1.991. Igualmente, dada su estrecha relación con la dignidad de la persona humana consagrada en el artículo 1º de la Carta y la protección a la familia, se estimó que la maternidad debe recibir protección constitucional. El artículo 43 de la Constitución establece: La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. **Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia Esta disposición no tiene antecedentes en materia constitucional. La***

*necesidad de proteger a las mujeres en estado de embarazo radica en la **protección como "gestadora de la vida". Esta condición que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla.** (...)La consagración de la protección de la maternidad constituye una tendencia del derecho internacional contemporáneo, el cual, como se anotó, rige en el orden interno por disposición del artículo 93 de la Constitución Política. La Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, consagra:*

"2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales"

Y con fundamento en la Declaración, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, establece:

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

(...)

5.1. La familia como núcleo fundamental de la sociedad.

La familia es "institución básica de la sociedad", en términos del artículo 5 constitucional. Ella es quizá el término intermedio entre la persona y el Estado. Por eso se obliga a los poderes públicos a asumir una protección en tres aspectos: social, económico y jurídico, a saber: Social en la medida en que se protege su intimidad (art. 15) y la educación de sus miembros. Económica en cuanto se protege el derecho al trabajo, a la seguridad social etc. Y jurídica ya que es obvio que de nada serviría la protección familiar si los poderes públicos no impidiesen por medios jurídicos los ataques contra el medio familiar. La Constitución en el artículo 44 reconoce como un derecho fundamental de los niños el tener una familia, independientemente de su filiación, sobre la base de la igualdad de los individuos ante la ley.

Es por eso, que esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional comparte lo afirmado por la Sala Primera de Revisión cuando expresó que: Como núcleo fundamental de la sociedad, la familia tiene que cumplir ineludiblemente, junto con la sociedad y el Estado deberes, tales como asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales prevalentes consagrados en el inciso 1º del artículo 44 de la Carta vigente"²

Con fundamento en la anterior interpretación constitucional, hay lugar a concluir que el embarazo en la mujer debe gozar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un cuidado y protección especiales por parte del Estado, dada su relación directa con la constitución de la familia, institución igualmente amparada en el ordenamiento legal nacional, a la cual se le ha reconocido, además, su calidad de elemento fundamental y natural de la sociedad.

² Corte Constitucional. S- 179/93, Sentencia de 7 de mayo de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero

Así pues, para el momento de finalización del embarazo, la sociedad y el Estado especialmente deben velar por la salud de la madre y de aquel que está por nacer mediante la prestación de un servicio médico adecuado que procure la conservación de la integridad física de ambos.

Igualmente, resulta necesario precisar que el artículo 11 de la Carta Política consagra la vida como un derecho fundamental inviolable cuyo amparo cubre al nasciturus, tal y como lo establece el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reza:

*"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, **a partir del momento de la concepción**. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"* (negritas no originales).

Bajo dicha perspectiva, resulta claro entonces que en el presente asunto el tratamiento médico prestado por el ente público demandado a la señora Herrera Villamizar, para el momento del parto fue deficiente –por decir lo menos–, y transgredió la integridad física de la madre y del hijo, sin tomar en cuenta que la condición de la mujer en estado de embarazo corresponde a una situación que requiere de un cuidado especial y único, y mucho más para el momento del parto, lo cual no puede admitir una atención descuidada, inadecuada y ni siquiera elemental, ni mucho menos deficiente como la que se dio en este caso, puesto que aún cuando se tenía pleno conocimiento de la falta de recursos del centro médico para atender el parto, el cual por sus complicaciones requería de una atención especializada, se continuó con la intervención médica que, a su turno, se constituyó en la causal determinante para que el menor Henry David Cruz Herrera naciera con múltiples lesiones de tipo cerebral de carácter permanente.

Para la Sala, resulta importante destacar el papel que desempeña la mujer en la sociedad como madre, puesto que es ella quien se encarga del desarrollo y de la culminación del embarazo, lo cual la convierte en una promotora y gestadora de vida, permitiendo la perpetuidad de la especie humana, cuestión más que suficiente, unida a la dignidad que le debe ser reconocida y respetada como persona, para que en el momento del alumbramiento se le deba brindar el mejor trato que amerita tan magno evento.

4. Perjuicios

4.1. Perjuicios Morales

- Respecto de quiénes están legitimados para reclamar los perjuicios morales, se tiene que los señores Henry Cruz Sánchez, y Marlene Abigail Herrera Villamizar, sí eran los padres de Henry David Cruz Herrera, según el registro de nacimiento de este, que obra en el expediente (FI 40 C 1). Igualmente, los señores Heriberto Herrera, Rosalba Villamizar de Herrera, Victor Julio Cruz Sandoval y Lilia Amanda Sánchez acreditaron ser los abuelos del menor afectado, gracias al registro civil de nacimiento de la señora Marlene Abigail Herrera Villamizar, en donde consta que sus padres son Rosalba Villamizar y Heriberto Herrera (FI 39 C 1) y al certificado suscrito por el Notario Primero del Circulo de Cúcuta, en el que hace constar que los padres de Henry Cruz Sánchez son Lilia Amanda Sánchez y Victor Julio Cruz Sandoval.

4.2. Daño a las condiciones de existencia

- Según la historia clínica del joven Henry David Cruz Herrera, se acreditó que resultó afectado en sus condiciones físicas y mentales como consecuencia de la prolongación del período expulsivo en el momento del parto, causándole lesiones irreversibles y permanentes, motivo por el cual necesitará tratamiento multidisciplinario dado por neurólogo pediatra, fisiatría y terapia ocupacional, de acuerdo con el informe del Instituto de Medicina Legal.

4.3. Lucro Cesante

Quedó debidamente acreditado en el proceso que el joven Cruz Herrera sufre de una incapacidad que le impedirá trabajar en un futuro, puesto que sus lesiones son de carácter irreversible (FI 435 C 1). Igualmente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez – Norte de Santander, constató:

“Con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el Parágrafo 32 del Decreto 2463 de noviembre 2001, le remito el dictamen de Calificación de la Invalidez correspondiente a su remisión, ante esta Junta, fue calificado(a) el menor HENRY DAVID CRUZ HERRERA con un porcentaje de 86.70%” (FI 392 C 1).

De otro lado, precisa la Sala que el presente acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 446 de 1998.

Finalmente, resalta la Sala que en la audiencia de conciliación se contó con la asistencia del Ministerio Público, la cual es obligatoria (parágrafo 2° del artículo 72 de la Ley 446 de 1998) y que el representante de dicho ente de control no se opuso a la conciliación celebrada en esta instancia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

PRIMERO: **APROBAR** el acuerdo conciliatorio logrado entre los demandantes Henry Cruz Sánchez, Marlene Abigail Herrera Villamizar, obrando en nombre propio y en representación de su hijo Henry David Cruz Herrera, Heriberto Herrera, Rosalba Villamizar de Herrera, Víctor Julio Cruz Sandoval y Lilia Amanda Sánchez y el Departamento Norte de Santander, el día 11 de febrero de 2010.

SEGUNDO: DECLARAR terminado el proceso.

TERCERO: **EXPEDIR** copias con destino a las partes mencionadas en el numeral primero, con las precisiones del artículo 115 del C. P. C., con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a los demandantes serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE y DEVUELVA

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sección

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO