

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISION No. 6 MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, catorce (14) de septiembre de veintitrés (2023)

**MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**  
**DEMANDANTE: DAGOBERTO ÁLVAREZ CÁCERES Y OTRO**  
**DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**  
**LLAMADO EN GARANTÍA: SEGUROS DEL ESTADO S.A.**  
**RADICADO: 15001 33 31 007 2007 00261 - 00**  
**SAMAI**

### 1. ASUNTO A RESOLVER

1. Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante<sup>1</sup>, la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA<sup>2</sup> y SEGUROS DEL ESTADO S.A.<sup>3</sup>, contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Tunja el día 14 de febrero de 2022 en el asunto de la referencia.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. Demanda<sup>4</sup>

2. Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, los señores DAGOBERTO ALVAREZ CÁCERES y ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN presentaron demanda en contra de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA solicitando que se declare administrativa y patrimonialmente responsable por los hechos que concluyeron en el deceso del nasciturus cuyos padres eran los señores ANA ISABEL ORTIGANTE SANTIESTEBAN y DAGOBERTO ÁLVAREZ CÁCERES.

---

<sup>1</sup> Índice 273

<sup>2</sup> Índice 274

<sup>3</sup> Índice 272

<sup>4</sup> Archivo Digital 002

3. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condene a la entidad accionada a reparar a los accionantes perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y perjuicios morales.

4. En los fundamentos fácticos de la demanda, se indicó que los señores DAGOBERTO ÁLVAREZ CÁCERES y ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN, se encuentran casados desde el 20 de junio de 1993, compartiendo el mismo techo en forma permanente, dentro de un ambiente familiar de amor y cooperación mutua; que la pareja concibió a su hijo primogénito en marzo de 1994, quien actualmente tiene 12 años.

5. Que la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN tuvo otro embarazo que transcurrió sin ninguna dificultad y por su edad para gestar - 38 años- siguió un riguroso control médico prenatal en el Centro de Salud del Barrio San Antonio (centro asistencial de la E.S.E Santiago de Tunja), sin que se presentara ninguna dificultad, hasta el día 7 de diciembre de 2004, cuando fue remitida de urgencias por el médico tratante de la E.S.E. SANTIAGO DE TUNJA al HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA con 41 semanas de embarazo según monitoria fetal realizada en la Clínica Santa Teresa, con posible sufrimiento fetal.

6. Que el día 07 de diciembre, la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN acudió a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA por urgencias de acuerdo a la remisión, siendo atendida y valorada por el servicio de urgencias a las 11 a.m., realizándosele un monitoreo fetal.

7. Que, por manifestaciones de la demandante, el ginecólogo de turno Dr. VICTOR PINTO la remitió para la casa por cuanto los dolores que manifestaba no eran de parto; que la paciente les manifestó a los médicos que la atendieron que durante su primer parto tampoco había tenido signos externos de dolor, ni había dilatado.

8. Que pese a lo anterior y teniendo 41 semanas de embarazo, fue remitida a su casa hasta que experimentara los dolores de parto para ser atendida; que el día 12 de diciembre de 2004, la paciente aun sin presentar signos de trabajo de parto y considerando el término del embarazo que ya superaba

las 41 semanas y media -según ecografía de mayo de 2004- previendo una agravación de su estado de salud, volvió nuevamente a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, donde ingreso a las 11:00 a.m.; siendo valorada por el interno Dr. Félix Chaparro, quien abrió historia clínica y ordenó hospitalización, manifestándole a la paciente que el bebe estaba vivo y que por el estado de gestación requería hospitalización e inducción del parto.

9. Que se procedió a la inducción del parto a partir de las 5:00 p.m. sin que en ningún momento se realizara un monitoreo fetal para determinar el estado del bebe tal como indican los protocolos médicos, ya que el motivo de la emergencia era la disminución de movimientos fetales, acompañados por un embarazo pos término; que a las 12:00 p.m. pasó a la habitación el Dr. Chaparro en compañía del ginecólogo Dr. Paredes, quien le manifestó a la paciente que estaba bien, que el bebe estaba vivo y en buenas condiciones y que se seguía el proceso de inducción de parto, proceso que continuo e inclusive a las 2:00 a.m. le fue aplicada otra dextrosa con pitosin.

10. Que aproximadamente a las 6:00 a.m. del día siguiente a la hospitalización, nuevamente pasó a la habitación el Dr. Chaparro a determinar si pasaba a la sala de parto, pero al realizar la revisión médica no sintió al bebe y solicitó que se realizara un monitoreo fetal, donde se determinó que el feto no tenía signos de vida.

11. Que el médico interno procedió a llamar al Dr. Paredes y pasaron a la paciente para practicarle una ecografía, realizada a las 7:00 a.m., inmediatamente le suspendieron la dextrosa e inició el trabajo de parto, presentándose nacimiento con bebe muerto a las 1:40 p.m.

12. Que se omitió atender oportuna y adecuadamente a la paciente remitiéndola a su casa, y posteriormente a su segundo ingreso, no tuvo la posibilidad de recibir la atención medica que requería para su caso en particular, desconociendo los antecedentes de la paciente, previamente informados a los médicos y sin considerar sus condiciones al momento del ingreso a la institución Hospitalaria, máxime teniendo en cuenta que el motivo de su consulta fue la disminución de movimientos fetales.

## **2.2.- Sentencia de primera instancia<sup>5</sup>**

13. Agotado el trámite procesal, el día 14 de febrero de 2022, el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja dictó sentencia declarando la responsabilidad administrativa, patrimonial y extracontractual de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, por los perjuicios daños causados a los señores ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN, DAGOBERTO ÁLVAREZ CÁCERES y CRISTIAN ALEXANDER ÁLVAREZ ORTEGATE, derivados de la falla en el servicio médico prestado durante los días 07, 12 y 13 de diciembre de 2004, que trajo como consecuencia la muerte perinatal del hijo de la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN ocurrida el 13 de diciembre de 2004.

14. Así mismo, se declararon no probadas las excepciones propuestas por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y que denominó: i) inexistencia de la falla en el servicio, e ii) inexistencia del nexo de causalidad, y por la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., denominadas: i) ausencia de responsabilidad civil en cabeza de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja; ii) ausencia de elementos constitutivos de la responsabilidad civil; iii) aplicación de la oferta comercial presentada y aceptada por la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja; iv) inexistencia de la obligación; v) cláusula de deducible a cargo del asegurado; vi) límite asegurado para la indemnización de daños morales; vii) cláusula de límite de valor asegurado y, viii) prescripción.

15. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, se condenó a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA al pago por concepto de perjuicios morales, daño a la salud y al cumplimiento de medidas restaurativas y de no repetición; así mismo, se condenó a la Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. -en calidad de llamada en garantía- a reembolsar a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA las sumas de dinero que tenga que pagar la E.S.E. a título de condena, en los términos y condiciones de los contratos de seguros y hasta la concurrencia de las sumas aseguradas en las Pólizas Nos. 04390067 y 04390068 de 19 de febrero de 2004.

---

<sup>5</sup> Archivo Digital 49.

16. Como sustento de su decisión, la juez se refirió a los antecedentes del caso, así como a los argumentos de defensa de la entidad accionada y de la aseguradora llamada en garantía, formulando luego la tesis del Despacho consistente en que existe responsabilidad patrimonial y extracontractual de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA al encontrarse probada una falla en la prestación del servicio médico brindado a la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN durante los días 07, 12 y 13 de diciembre de 2004, lo que originó la muerte perinatal de su hijo.

17. El A quo estableció que el daño que es imputable a la entidad demandada considerando que: i) no ordenó la hospitalización de la paciente desde el día 07 de diciembre de 2004, cuando contaba con 41 semanas de embarazo y era remitida de otra institución de salud por reportar actividad uterina irregular, disminución o ausencia de movimientos fetales y sufrimiento fetal agudo. Además, teniendo en cuenta que en dicha fecha se le practicó un monitoreo fetal cuyos resultados fueron erróneamente interpretados por el médico tratante, a partir de los cuales se ordenó la salida de la paciente sin agotar todos los recursos médicos tendientes a verificar o establecer la condición real de salud en la que se encontraba el nasciturus, y ii) el 12 de diciembre de 2004, cuando la demandante regresó a la institución hospitalaria con 42 semanas de embarazo, no se ordenaron ni practicaron pruebas de vigilancia fetal tendientes a verificar lo manifestado y reiterado por la paciente en cuanto a la ausencia o disminución de movimientos fetales, así como tampoco aparece probado que la paciente hubiera sido valorada por la especialidad de obstetricia con el propósito de establecer el verdadero estado de salud en que se encontraba el nasciturus.

18. El juez se refirió a la responsabilidad médica en la prestación del servicio de ginecoobstetricia para establecer que el estudio del caso debía hacerse desde la perspectiva de la falla o la correcta prestación del servicio médico asistencial, indicando luego que el daño en este caso se encuentra acreditado y consistió en la muerte perinatal del hijo de la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN ocurrida el 13 de diciembre de 2004, el cual se demuestra con la historia clínica de la demandante y en el formato

único de notificación de muertes maternas y perinatales del Instituto Seccional de Salud de Boyacá.

19. Seguidamente, el juez se refirió a la imputación de responsabilidad a la E.S.E. demandada, precisando que de la revisión de la historia clínica reportada respecto de la atención médica prestada a la paciente en embarazo durante los días 07, 12 y 13 de diciembre de 2004, se advirtió que el embarazo de la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN transcurrió con normalidad, pues no se advirtió afectación alguna a su estado de salud ni la de su bebé durante el periodo de gestación, con 8 controles registrados en el Carné Perinatal; que la paciente ingresó al servicio de urgencias de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA el día 07 de diciembre de 2004 con 41 semanas de embarazo, remitida de la CLÍNICA E.S.E. SANTIAGO DE TUNJA con indicación de sufrimiento fetal agudo (SFA), actividad uterina irregular y ausencia de movimientos fetales, habiéndose practicado un monitoreo fetal, el cual, según el médico tratante, arrojó como resultado variabilidad adecuada, movimientos fetales (+), monitoria reactiva, sin actividad uterina, ordenando la salida de la paciente con recomendaciones y signos de alarma.

20. El juez precisó que posteriormente, el 12 de diciembre de 2004, la paciente regresó a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA con 42 semanas de embarazo, refiriendo haber cumplido el tiempo de gestación sin haber iniciado actividad "abdomen globoso por útero grávido, feto único vivo y longitud cefálico", ordenándose su hospitalización para inducción del parto para lo cual se le suministró oxitocina y dextrosa y posteriormente, el 13 de diciembre de 2004 la paciente inició actividad uterina regular y refirió disminución de movimientos fetales, por lo que se ordenó monitoreo fetal en el cual no se percibió actividad o frecuencia cardiaca fetal (fetocardia), razón por la cual se dispuso pasar a la paciente a ecografía de urgencia para confirmar o descartar óbito fetal y finalmente, que el 13 de diciembre de 2004, a la 1:40 p.m., durante el parto de la paciente nació niño de sexo masculino muerto, con circular de cordón umbilical apretada al cuello y con presencia de líquidos con meconio.

21. Reseñado lo anterior, el juez de instancia determinó que desde su primer ingreso a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN puso en conocimiento de los galenos la ausencia o disminución de movimientos fetales, circunstancia que obligaba a los médicos tratantes a desplegar todos los procedimientos o exámenes tendientes a establecer el estado de salud en el que realmente se encontraba el nasciturus, más aún cuando la paciente contaba con 41 semanas de embarazo, no presentaba actividad uterina y no evidenciaba anomalía o dificultad alguna durante la evolución del embarazo.

22. Luego, el A quo precisó que, de acuerdo con la historia clínica de la accionante, se observa que en efecto el día 07 de diciembre de 2004 le fue practicado un monitoreo fetal, el cual en criterio del médico tratante arrojó como resultados “variabilidad adecuada, movimientos fetales (+) y monitoria reactiva”, razón por la cual, en dicha fecha se ordenó la salida de la paciente con recomendaciones y signos de alarma.

23. En este punto, se detuvo el juez de primer grado para indicar que, conforme al dictamen pericial practicado por el perito -Médico Obstetra y Ginecólogo José Fernando Celades Hernández, docente y coordinador del área de Salud de la Mujer (Ginecología y Obstetricia) de la Universidad del Quindío y miembro de la Asociación Quindiana de Obstetricia y Ginecología -AQOG-, resultó acreditada una falla médica derivada inicialmente de un error en la valoración prestada en el servicio de urgencias de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA a la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN el día 07 de diciembre de 2004, la cual se concretó puntualmente en que el monitoreo fetal realizado se interpretó equivocadamente; circunstancia que confirmaría la disminución de movimientos del feto y el sufrimiento fetal agudo (SFA), situaciones manifestadas por la demandante en el motivo de la consulta y registradas en la remisión hecha por la E.S.E. SANTIAGO DE TUNJA.

24. Agregó el juez que en lo que tiene que ver con la atención médica prestada a la demandante el día 12 de diciembre de 2004, se encuentra demostrado que la paciente regresó ese día a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA por haber cumplido 42 semanas de embarazo y no haber

iniciado actividad uterina, además de reiterar los escasos movimientos fetales. Sin embargo, el A quo explicó que pese a la manifestación de la paciente y a los antecedentes por los cuales había consultado el 07 de diciembre anterior, no se le practicó ninguna prueba de vigilancia fetal, ordenándose únicamente su hospitalización para inducción del parto y el suministro de oxitocina y dextrosa. Que solamente hasta el 13 de diciembre de 2004, cuando la paciente inició actividad uterina regular y refirió una vez más la disminución o ausencia de movimientos fetales, fue que se le ordenó un monitoreo fetal, el cual, una vez practicado, no evidenció actividad o frecuencia cardiaca fetal (fetocardia), disponiéndose enseguida la práctica de una ecografía obstétrica de urgencia para confirmar o descartar un óbito fetal, el cual fue confirmado.

25. Concluyó entonces el juez que hubo una segunda falla en la prestación del servicio médico por parte de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, derivada de la atención prestada a la demandante el día 12 de diciembre de 2004; lo anterior, si se tiene en cuenta que la paciente regresó a la institución hospitalaria con 42 semanas de embarazo sin haber iniciado actividad uterina y reiterando la disminución o ausencia de movimientos fetales; sin embargo, si bien en esta oportunidad se ordenó su hospitalización para inducción del parto, no se dispuso ningún examen, prueba, procedimiento o valoración frente a la reiterada manifestación de escasos de movimientos fetales. Dijo el juez que únicamente hasta el día siguiente -13 de diciembre de 2004-, luego de haber iniciado actividad uterina y de reiterar una vez más la disminución de movimientos fetales, es que los galenos ordenaron practicarle a la demandante un monitorio fetal, en cuyos resultados no se evidenció actividad o frecuencia cardiaca fetal (fetocardia).

26. Así mismo, resaltó el juez de instancia que no se acreditó que a lo largo del proceso de gestación la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN hubiere presentado situación alguna que entrañara peligro o riesgo para la salud del nasciturus, salvo los riesgos normales que se presentan en este tipo de eventos, lo cual le permitió al juez de instancia concluir que la criatura por nacer gozaba de buena salud y que la muerte estuvo asociada



a la falla en la prestación del servicio médico por parte de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

### **2.3. Recursos de apelación<sup>6</sup>**

27. Inconformes con la decisión de instancia, la parte actora, la ESE Hospital San Rafael de Tunja y la llamada en garantía Seguros del Estado S.A. presentaron recursos de apelación que sustentaron en los siguientes términos:

#### **2.3.1.- Parte demandante<sup>7</sup>**

28. La defensa de la parte actora señaló que apela la decisión en lo que tiene que ver con el numeral 4º de la parte resolutive al reconocer por concepto de daño a la salud el valor equivalente a 10 SMLMV, por considerar que tal condena resulta insuficiente y no se ajusta al daño cierto y concreto padecido por la demandante.

29. Señaló la parte actora que el daño de que se trata se encuentra acreditado tanto en intensidad como en gravedad, toda vez que la demandante padeció una significativa afectación dado su rol de madre, la condición de mujer y su edad, así como su derecho a decidir sobre su vida reproductiva; se invocó la protección de la madre del nasciturus al considerarse como la "porción más noble de su cuerpo" y como extensión y prolongación de la vida de la madre.

30. Agregó que la señora ANA ISABEL no solo perdió la porción más preciada de su cuerpo, sino también la oportunidad y derecho de volver a concebir, como quiera que tenía 38 años, edad que limita su posibilidad de volver a concebir, aspecto que solicita sea valorado.

31. Indicó que no puede pasarse por alto la afectación emocional y psíquica sufrida por la pérdida de un hijo, comprender y aceptar la pérdida, cuyo

---

<sup>6</sup> FI. 953-964

<sup>7</sup> Archivo digital 55

reconocimiento se pretende de manera independiente al daño moral, por haber tenido la paciente afectaciones emocionales y psicológicas.

32. En consecuencia, la parte actora solicita que se conceda una mayor indemnización por concepto de daño a la salud de la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN.

### **2.3.2.- ESE Hospital San Rafael<sup>8</sup>**

33. La defensa de la ESE Hospital San Rafael de Tunja solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado, indicando que no existe congruencia entre lo pedido en la demanda y lo resuelto por el A quo, como que tampoco se tiene la certeza de la muerte del menor por lo que considera que no se puede acreditar ni establecer el nexo causal que determine la responsabilidad de la E.S.E demandada.

34. Señaló que en el dictamen pericial detalló que la *"corioangiosis en un embarazo puede llevar a la muerte fetal por mala oxigenación y perfusión"* situación que en sentir del recurrente fue desconocida por el A quo.

35. Sostuvo que no se probó una falla en el servicio médico por parte del personal que intervino en la prestación del servicio a la señora ANA ISABEL ORTEGANTE ya que no se tiene certeza de cuál fue la causa de la muerte del menor; agregó que no existe prueba alguna que ponga en evidencia un error en el diagnóstico ni tampoco un manejo inadecuado de la paciente, dado que el reporte de patología indicó que la paciente tenía una corangiosis masiva que se relaciona con hipoxia fetal.

36. Adujo que no se demostró un actuar negligente o imprudente y que, por el contrario, la atención prestada por la E.S.E. fue adecuada, oportuna y eficiente, desconociéndose el manejo o tratamiento que se dio a la paciente mientras se mantuvo en su casa y fuera de la institución.

### **2.3.3.- Llamado en garantía – Seguros del Estado S.A.<sup>9</sup>**

---

<sup>8</sup> Archivo Digital 55

<sup>9</sup> Archivo Digital 53

37. La aseguradora llamada en garantía solicitó revocar el numeral 7° del fallo de primera instancia en lo que corresponde a la condena impuesta a la aseguradora, o en su defecto se adecue la condena conforme a las condiciones de la póliza No. 04390067 con un valor asegurado de \$10.000.000 para el pago de daños morales.

38. Que el A quo desconoció el alcance de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 04390068 y que tomando en cuenta los términos de referencia de la oferta comercial presentada por SEGUROS DEL ESTADO S.A. debe considerarse que se solicitaron 2 pólizas diferentes, una de responsabilidad civil médica propiamente dicha y otra de responsabilidad civil extracontractual para predios labores y operaciones (a favor de terceros); lo anterior, para precisar que la póliza No. 04390068 solo cubría la responsabilidad civil de la E.S.E. que cause a terceros no usuarios del sistema de salud por daños a bienes, lesiones o muerte, es decir, indemnizaciones de tipo estrictamente extracontractual, mientras que en la demanda se predica un incumplimiento contractual de la E.S.E. frente a sus usuarios, por lo que considera que erradamente en la sentencia se le da un tratamiento a esta póliza como si se tratara de póliza de responsabilidad civil profesional que cubría la falla médica o la mala práctica profesional del hospital asegurado, lo cual resulta contrario al alcance y objeto de la póliza y de la voluntad de los contratantes.

39. Señaló que la sentencia atacada no dio aplicación a la cláusula de deducible de las pólizas, dado que un porcentaje de la pérdida que debe ser asumido en primera medida por el asegurado y que para el caso de las pólizas en cuestión debe descontársele el 15% del valor asegurado para la póliza No. 04390067 y el 10% del valor asegurado de la póliza No. 04390068, es decir, sobre el valor global asegurado en ambas pólizas, se le debía restar el 25%, por estar a cargo del mismo Hospital San Rafael (asegurado), con ocasión a la suscripción de esta cláusula de deducible.

40. Agregó la aseguradora recurrente que en la sentencia se desconoció la oferta comercial aceptada por la ESE Hospital San Rafael de Tunja, así como las condiciones particulares o cláusulas adicionales de cada póliza, que regulan expresamente estos contratos de seguros y que dan cuenta de la

delimitación del riesgo asumido por SEGUROS DEL ESTADO S.A. en cada póliza.

41. Refirió que el contrato de seguros No. 04390067 de responsabilidad civil médica amparó los perjuicios patrimoniales que causare el asegurado en el desarrollo de la actividad médica y objeto social hasta un límite asegurado de \$70.000. 000.oo según la caratula de la póliza y que tal cobertura es por daños patrimoniales y no extra patrimoniales; por lo que en amparo adicional se aseguró de manera excepcional lo correspondiente a reclamaciones por daño moral con un límite único asegurado de \$10.000.000.oo según consta a folio 19 de la oferta comercial y que hace parte integral del contrato de seguros, por lo que considera que en caso de la confirmación de condena en contra de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, SEGUROS DEL ESTADO S.A. solo estará obligado al pago por concepto de daños morales por \$10.000.000.oo, que es la suma límite asegurada para este rubro.

42. De otro lado sostuvo que los perjuicios extra patrimoniales como el "Daño a la salud" deben ser objeto de acuerdo expreso entre las partes y estipulado claramente en la carátula de las póliza, lo que no se cumple en el caso de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual traídas al proceso y expedidas por SEGUROS DEL ESTADO S.A., base del llamamiento, por lo que no era procedente en la sentencia, imponer obligación alguna a cargo de la aseguradora para el reconocimiento de tal concepto de daño.

#### **2.4.- Trámite de segunda instancia**

43. Por auto de fecha 18 de julio de 2022<sup>10</sup> fueron admitidos los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante<sup>11</sup>, la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA<sup>12</sup> y SEGUROS DEL ESTADO S.A.<sup>13</sup>; posteriormente, según auto de fecha 14 de septiembre de 2022<sup>14</sup> siguiente se corrió traslado para alegatos de conclusión, oportunidad en que las partes se pronunciaron como a continuación se indica.

---

<sup>10</sup> SAMAI índice 5

<sup>11</sup> Índice 273

<sup>12</sup> Índice 274

<sup>13</sup> Índice 272

<sup>14</sup> SAMAI Índice 11

## **2.5.- Alegatos de conclusión en segunda instancia**

### **2.5.1.- Parte actora<sup>15</sup>**

44. La defensa de la parte actora alegó de conclusión señalando que se encuentran plenamente probados y valorados los presupuestos en los que se fundamenta el deber de reparar a cargo de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y que tal como quedó verificado en el fallo de instancia, las *"actuaciones descuidadas, imperitas, y violatorias de la lex artis médica del embarazo de esta última institución de salud, constituyen causa suficiente para la obtención del resultado negativo de muerte fetal en el caso clínico de la Litis."*

45. Reiteró los argumentos del recurso en cuanto a la tasación de la indemnización por daño a la salud de la demandante y solicitó se reevalúe su cuantificación dada la connotación que tuvo para la madre la pérdida de su hijo al momento de nacer.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Competencia**

46. De conformidad con las previsiones del 212 C.C.A., este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora, la ESE Hospital San Rafael y la aseguradora Seguros del Estado S.A. contra la sentencia del 14 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja.

### **3.2. Problema jurídico**

47. De acuerdo con los argumentos que sustentan los recursos de apelación presentados por las partes, los problemas jurídicos que va a resolver esta Sala son los siguientes:

---

<sup>15</sup> SAMAI Índice 16

48. En primer lugar y en atención a los argumentos presentados por los recurrentes, la Sala abordará lo relativo a las razones de inconformidad de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, como quiera que se ataca en general la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada ESE Hospital San Rafael de Tunja, al señalarse que no está probada en este caso una falla en el servicio médico prestado por la ESE, como quiera que la atención médica asistencial brindada a la paciente ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN fue oportuna y de calidad, sumado a que no se probó cual fue la causa del deceso del nasciturus.

49. En segundo lugar, para resolver los motivos de apelación de la parte actora, se establecerá si es procedente aumentar la tasación de la indemnización reconocida por concepto de daño moral, cuantificada por el A quo en 10 SMLMV de acuerdo con lo resuelto en el numeral 4° de la sentencia, toda vez que, al decir de la parte actora, dicha cuantificación resulta insuficiente y no corresponde con el daño sufrido por la madre por la pérdida de su bebé.

50. En tercer lugar, en lo que tiene que ver con la postura de la aseguradora llamada en garantía Seguros del Estado S.A. deberá la Sala determinar si es procedente condenar a la aseguradora en los términos del numeral 7° de la sentencia recurrida, en cuanto a los amparos y cobertura de las pólizas que sirvieron de fundamento a la condena de que se trata.

### **3.3.- De los presupuestos generales de la responsabilidad extracontractual del Estado**

51. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del C.C.A., que consagra la acción de reparación directa y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar el resarcimiento del daño, cuando su causa sea una acción, una omisión o una operación administrativa, entre otras hipótesis.

52. Del precepto constitucional en cita, se desprende que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, se requiere la concurrencia de dos elementos fundamentales, a saber: **i)** el daño antijurídico y **iii)** la imputación, es decir, que el resultado lesivo le sea atribuible al Estado, como consecuencia de la acción u omisión de sus agentes<sup>16</sup>.

53. Precisado lo anterior, es necesario definir los **elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado** a la luz de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, así:

- **El daño antijurídico**

54. El daño ha sido definido por la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo como *"la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona"*<sup>17</sup>. Por su parte, doctrina autorizada ha definido el daño como *"la alteración negativa de un estado de cosas existente"*<sup>18</sup> y como la *"aminoración patrimonial sufrida por la víctima"*<sup>19</sup>. Así, su configuración y acreditación probatoria permitirán continuar con el estudio de los demás elementos que estructuran el juicio de responsabilidad, en la medida que resulta imposible atribuir daños inexistentes a las conductas activas u omisivas de los agentes estatales. Al respecto expuso el Consejo de Estado que *"el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, como quiera que éste constituye un elemento necesario de*

---

<sup>16</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996 dejó por sentado que el artículo 90 Superior antes citado, consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado en cualquiera de sus esferas – precontractual, contractual y extracontractual-, en virtud de la cual, los daños causados por éste le serán atribuidos bajo cualquiera de los títulos jurídicos de imputación reconocidos de antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, tales como la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional. En dicha providencia, destacó la Corte: "(...) el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, (...) para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

(...) esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional (...), en el fondo el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado."

<sup>17</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>18</sup>. Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la Responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, 1998. p 84.

<sup>19</sup>. Ibídem

la responsabilidad, de allí la máxima "**sin daño no hay responsabilidad**" y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado."<sup>20</sup>.

55. Luego, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración esencial del **daño antijurídico y de su imputación a la administración**; la antijuridicidad se refiere a que dicho menoscabo no encuentra justificación alguna en la Carta Política o en una norma legal, o a que se entiende irrazonable, sin depender de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración. A su vez, el daño adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo<sup>21</sup>.

#### ▪ **La imputación**

56. Ahora, para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado, además del daño antijurídico debe llevarse a cabo un análisis de imputación fáctica y jurídica<sup>22</sup>; en lo que refiere a la **imputación fáctica**, sostiene la jurisprudencia que con ella "*se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante)*"<sup>23</sup>. Por su parte, en la **imputación jurídica** "*se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional)*".<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00465-01(28937). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>21</sup> Sobre este punto, la doctrina en cabeza de Mazeaud ha indicado: "Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: "Donde no hay interés, no hay acción". Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser legítimo y jurídicamente protegido". MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510

<sup>22</sup>. Al respecto, Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 13 de junio de 2013. Exp. 18274.

<sup>23</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590)

<sup>24</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00269-01(35797). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)



57. Así, la imputación jurídica es “un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios”<sup>25</sup>, que fueren ocasionados a partir de su culpa -falla del servicio-, de la concreción de un riesgo excepcional, o de la causación de un daño anormal y grave que rompe el equilibrio de las cargas públicas -daño especial.-

58. De igual forma, debe precisarse que es en la **imputación fáctica** donde cobra relevancia el estudio del **nexo de causalidad**, que permite atribuir el resultado lesivo a la conducta del agente estatal. En lo que atañe a las teorías aplicadas en relación a la causalidad, el Consejo de Estado<sup>26</sup> reiteró el criterio definido desde el año 2002<sup>27</sup> indicando que:

*“El elemento de responsabilidad **“nexo causal”** se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. (...) Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito<sup>28</sup>”.*

### **3.4.- Responsabilidad del Estado por la actividad médica**

59. La jurisprudencia actual del Consejo de Estado<sup>29</sup> prevé que en asuntos de responsabilidad médica se aplica la regla general según la cual deben

<sup>25</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Rad. Int: 18274.

<sup>26</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2017. Exp: 54001233100019980032001(41330).

<sup>27</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de diciembre de 2002. Exp: 05001232400019930028801 (13818).

<sup>28</sup>. Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

<sup>29</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt, Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014),

estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel<sup>30</sup>, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.

60. En este punto resulta oportuno mencionar que el Consejo de Estado se ha referido al **régimen de imputación aplicable en asuntos derivados de la actividad médica**<sup>31</sup> señalando lo siguiente:

*"La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, **el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.***

*Por lo expuesto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.*

*En este sentido, **en aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de***

---

Expediente: 28214, Radicado: 250002326000200101960 01, Actor: Jesús Antonio Cortés Cortés y otros, Demandado: Nación-Hospital Militar Central, Naturaleza: Acción de reparación directa.

Al respecto se señaló expresamente: (...) de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que **en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.**

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio (...). **La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes**

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 3 de octubre de 2007, exp.16.402, de 30 de julio de 2008, exp. 15.726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, de 21 de febrero de 2011, exp. 19.125, C.P. (e) Gladys Agudelo Ordoñez, entre otras.

<sup>31</sup> Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2019 con ponencia de la Consejera Doctora Martha Nubia Velásquez Rico, dentro del proceso con radicado 68001-23-31-000-2007-00324-02(54566), la Sección Tercera del Consejo de Estado. ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón

**responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria.**

*No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, **la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada**, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.” –Resalta la Sala*

61. De acuerdo con lo anterior, se advierte que no puede hablarse un régimen de responsabilidad estatal específico que vincule al juez para el estudio de los casos puestos a su consideración, sin embargo, existe un parámetro que permite señalar que en los eventos relacionados con los servicios médicos, se viene utilizando por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el régimen subjetivo de responsabilidad, es decir, la falla probada del servicio, sin perjuicio que atendiendo las situaciones particulares pueda recurrirse al régimen de responsabilidad objetiva.

62. Síguese de ello que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la responsabilidad del Estado puede surgir en distintos momentos y estadios de la atención. De allí que se haya precisado que todas aquellas actuaciones del servicio médico-asistencial componen el denominado "acto médico complejo", que está integrado por **(i) los actos puramente médicos**, como intervenciones, suministro de medicamentos y demás procedimientos realizados directamente dentro del proceso de atención; **(ii) los actos paramédicos**, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico (incluyendo las obligaciones de seguridad); y **(iii) los actos extra médicos**, que comprenden los servicios

complementarios pero necesarios para adelantar la atención médica, como el alojamiento y la alimentación<sup>32</sup>.

63. En tal sentido, se puede precisar que al adentrarse al juicio de responsabilidad es necesario verificar, dependiendo de la faceta del servicio, cuál fue el contenido obligacional<sup>33</sup> en el que falló el Estado, a través de sus centros prestadores del servicio de salud públicos. Por esa razón, en primer lugar, resulta indispensable aclarar que las obligaciones de los profesionales de la salud en términos generales son de medios y no de resultado<sup>34</sup>.

64. En este orden de ideas, independientemente de que al finalizar la atención no se haya logrado la curación efectiva y/o definitiva del paciente, o incluso aquel haya perdido la vida, lo verdaderamente relevante es indagar si la prestación del servicio de salud, se proporcionó en forma eficiente, oportuna y de calidad, además determinar si se hizo uso de todos los mecanismos que estaban a su alcance al realizar el tratamiento para mejorar la salud del paciente, de acuerdo a la *lex artis* y los protocolos médicos aplicables para el caso concreto.

65. Sobre este aspecto, el Consejo de estado se ha pronunciado como sigue:

*"(...) Ha sido reiterada la jurisprudencia que apunta a señalar que la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultado, lo que lleva a entender que **el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que por regla general conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina***

---

<sup>32</sup> CE 35, 3 Oct. 2016, e05001 23 31 000 1999 02059-01(40057), R. Razas.

<sup>33</sup> Henao, Juan Carlos. La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés. En Estudios De Derecho Civil, Obligaciones y Contratos, Libro de Homenaje a Fernando Hinestrosa, 40 Años de Rectoría. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 57-114: "(...) Para lograr determinarlo [determinar a qué está obligado el Estado], se debe partir de que 'el rasgo característico de la obligación es su objeto: deber de conducta determinada a cargo del deudor y en beneficio del acreedor, técnicamente denominado prestación'. Este último concepto debe diferenciarse del 'contenido de la obligación' a pesar 'de la íntima conexión que existe entre ellos'. En efecto, 'objeto es la materia de que se compone la obligación (y) contenido es la manera como esta materia está dispuesta, regulada en las diversas variantes que puede presentar'. La precisión es importante porque permite afirmar que el alcance de las prestaciones que el Estado debe a sus asociados, habrá de ser estudiado teniendo en cuenta el contenido de la obligación: la prestación como objeto de la obligación es el primer paso para determinar el contenido obligacional, y se complementa con un análisis más sutil de las circunstancias de modo tiempyti las,...,que la prestación se debe. (...)"

<sup>34</sup> La jurisprudencia ha aceptado esta distinción a pesar de que un sector de la doctrina la considere artificiosa y sin efecto práctico, teniendo en cuenta que "toda obligación debe satisfacer resultados mediante el empleo de medios; no existen obligaciones de simples medios, ni obligaciones de meros resultados". A propósito, ver: Serrano Escobar, Luis Guillermo. El régimen probatorio en la responsabilidad médica. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2012, pp. 28-96.

***al agotamiento de todos los medios a su alcance conforme a la lex artis para evitar daños mayores, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho. (...)***<sup>35</sup> (Negrilla fuera del texto original).

66. En consecuencia, la atención médica parte de la existencia de un curso causal negativo frente al paciente, ya sea natural o causado por agentes externos, que es la enfermedad, el cual se enfrenta a un curso causal positivo que se traduce en el tratamiento médico. Dicho tratamiento tiene la finalidad de anular o, por lo menos, aminorar los efectos de la patología y mejorar el estado de salud del paciente, pero no está bajo el absoluto control del galeno ya que no opera de forma "matemática" sino que obedece a la situación particular de cada caso, incluyendo la respuesta fisiológica particular del afectado.

67. En ese orden de ideas, el contenido obligacional en materia médico-asistencial se sustenta en el principio de confianza<sup>36</sup>, la posición de garantía y el fin de protección de la norma<sup>37</sup>, donde **el fallador debe ubicarse en el lugar en el que se encontraba el médico al momento de atender al paciente para determinar las posibilidades con que contaba, y no cuestionar el suministro o no de algún servicio sin atender esa realidad material**<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> S CE 3A, 27 Ene. 2016, e20001-23-31-000-2001-01559-01(29728), H. Andrade.

<sup>36</sup> CE 3B, 29 Abr. 2015, e17001-23-31-000-1998-00667-01(25574), R. Paros: "(...) La Sala interpreta ese derecho social [derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental] no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la lex artis; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud. Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio sino que debe entenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada. (...)"

<sup>37</sup> Pinzón Muñoz, Carlos Enrique. La responsabilidad extracontractual del Estado. Una teoría normativa. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016, pp. 348-350: "(...) En definitiva, el criterio de fin de protección de la norma de cuidado solo cobra sentido si se interpreta de manera correcta, ex ante, el deber objetivo de cuidado. Es decir debe admitirse que la actuación dentro del rol social obliga a un comportamiento diligente y adecuado más aun cuando se personifica a una administración pública especial contexto que ubica en los agentes del Estado el deber de avizorar claramente la finalidad de cada una de las normas que gobiernan su relación con los administrados dentro de esa relación institucional, para así evitar activar la responsabilidad que emerge de manera diáfana cuando su comportamiento se ubica por fuera de los postulados normativos o no consulta con sus finalidades. "

<sup>38</sup> Ibíd.: "(...) dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba [la de la falla] pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post. Por ello, la doctrina ha señalado que 'el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico'. (...)"

68. Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que uno de los principios generales del derecho es aquel que reza que *"nadie está obligado a lo imposible"*, así que resultaría ilógico y desproporcionado obligar indirectamente al personal médico a que sea infalible en todas las etapas del proceso de atención y que, además, tenga certeza absoluta de la efectividad de los procedimientos y medicamentos que suministre. Esta premisa también tiene sustento en la demarcación de los límites de la institución de la posición de garantía<sup>39</sup> e incluso en la conceptualización de la teoría de la causalidad adecuada, donde no se considera constitutiva de responsabilidad la concreción de daños a partir de cursos causales atípicos o imprevisibles en razón de la esencia de aquella, que no es otra que las reglas de la experiencia<sup>40</sup>.

69. Así las cosas, en los eventos de invocación de falla del servicio, esta se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la *lex artis*.

### **3.5.- Responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia**

70. Dado que la responsabilidad que se invoca en la demanda deviene de una presunta falla en el servicio en la cual habría incurrido la entidad demandada ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA por razón de la actividad médica producida en la atención médico-asistencial prestada a la

---

<sup>39</sup> CE 3C, 10 Nov. 2016, e76001-23-31-000-2003-00707-01(33870), J. Santofimio: "(...) el núcleo de la imputación [con fundamento en la posición de garante] no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era ev (...)"(Subraya y negrilla fuera del texto original)

<sup>40</sup> Serrano Escobar, Luis Guillermo. Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011, pp. 28-34: "(...) esta teoría parte del concepto empírico de causa, reconociendo que un fenómeno es siempre producto de la confluencia de diversas condiciones; pero en la pretensión de limitar los excesos que implicaba la teoría de la condición, considera que estas no son equivalentes, y por tanto, distingue de entre dichas condiciones aquellas que, de acuerdo con la experiencia general de la vida son generalmente apropiadas para producir el resultado -las que, por consiguiente, adquirirían la categoría de causa-, desdeñando el papel de las restantes que solamente por azar contribuían al logro del mismo, y que, por tanto, se consideraban jurídicamente irrelevantes. (...)"(Subraya y negrilla fuera del texto original)

demandante ANA ISABEL ORTEGATE en relación con su proceso de parto, la Sala estima que el asunto debe analizarse con la óptica de la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, por cuanto el daño antijurídico causado a los actores se habría originado en la atención inadecuada e irregular suministrada a la madre del nasciturus al acudir en busca de atención médica por cumplirse su tiempo de gestación.

71. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido<sup>41</sup>:

***"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. ... 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... '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'<sup>42</sup>, 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. -Resalta la Sala***

<sup>41</sup> Sentencia de marzo 26 de 2008, exp. 16.085. M.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 17.512.

<sup>42</sup> MELLONI. Diccionario Médico Ilustrado. T. IV, p. 412.

72. De acuerdo a lo anterior, actualmente la jurisprudencia frente a la **responsabilidad estatal frente a daños sufridos en el acto obstétrico**, prevé que 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 la 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.

#### **4.- Caso concreto**

##### **4.1.- De la existencia del daño**

73. Recordando que el daño consiste en "la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito"<sup>43</sup> o la "alteración negativa a un interés protegido"<sup>44</sup>, dirá la Sala que en esta instancia nada se discute en cuanto a la existencia del daño consistente en la muerte perinatal del hijo de la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN el día 13 de diciembre de 2004 al momento del nacimiento cuando la materna demandante permanecía hospitalizada y siendo atendida en la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja.

74. Es del caso mencionar que tal elemento de la responsabilidad del Estado se encuentra acreditado, al punto que no fue objeto de cuestionamiento alguno por los recurrentes.

75. Con todo, dirá la Sala que el daño cuya reparación se invoca en este caso, consistió en la pérdida del nasciturus el día 13 de diciembre de 2004,

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub Sección A. Sentencia de 5 de julio de 2018. Expediente No. 76001-23-31-000-2003-03974-01(41788). C.P. Dra. María Adriana Marín.

<sup>44</sup> Óp. Cit. Pág. 10.



cuyos padres eran los señores ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN y DAGOBERTO ALVAREZ CÁCERES, suceso que se registró en la historia clínica, indicando que durante contracciones uterinas y con ayuda de compresión abdominal se obtiene recién nacido muerto de peso 3.000 gr y talla 52, información que se registró expresamente así:

13/12/04	1310	NOTA ATENCION DEL PARTO:
Previa asepsia y antisepsia de region perineal, durante contracciones uterinas y con ayuda de compresion abdominal externa se obtiene un muerto sexo masculino peso 3000 gr. talla 52, con circunferencia de cordón compresiva, liquido con meconio OTI, alumbramiento a los 15 minutos placenta Shultze completa, no revision uterina, se sutura desgarro 6.II por plumes con catgut 2/0. Procedimiento sin otras complicaciones, sangrado escaso.		
OM: (1) Dieta normal ✓ (2) Lactato de Ringer pasar a 80 cc/hora ✓ (3) Metoclopramida 10 mg IV c/8 horas ✓ (4) Dipirone 2gr IV c/8 horas lenta y diluida ✓ (5) Control sangrado vaginal. ✓ (6) CSV-A-C ✓		
13-XII-04		67005

76. Así mismo, obra en el plenario el Formulario de Notificación de Muertes Maternas y Perinatales del Instituto Seccional de Salud de Boyacá<sup>45</sup> donde se registraron los datos de la madre y el deceso de la criatura por nacer, el día 12/12/2004.

77. De lo anterior, se ratifica que en este caso está plenamente acreditada la existencia de un daño antijurídico consistente en la muerte perinatal en la que culminó el embarazo de la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN.

#### 4.2.- De la imputación del daño

78. Establecido lo anterior, procederá la Sala a determinar si el daño antes reseñado resulta imputable fáctica y jurídicamente a la ESE HOSPITAL SAN

<sup>45</sup> Fl. 51

RAFAEL DE TUNJA como estableció el juez de instancia, al concluir que en este caso resultó probada una falla en la prestación del servicio médico brindado a la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN durante los días 07, 12 y 13 de diciembre de 2004 en la E.S.E demandada, suceso que concluyó en la muerte perinatal de la criatura que estaba por nacer.

79. Así entonces pasará la Sala al análisis de los argumentos que sustentan las apelaciones, reseñando inicialmente los medios de prueba practicados en la primera instancia y que resultan relevantes para contextualizar el asunto y desatar los recursos de apelación presentados por las partes.

- **Carné Perinatal de la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN** con registro de 8 controles prenatales realizados en fechas: 11 de mayo, 22 de julio, 24 de agosto, 28 de septiembre, 21 de octubre, 12 de noviembre, 25 de noviembre y 06 de diciembre de 2004<sup>46</sup>.
- Reporte de **ECOGRAFÍA PÉLVICA OBSTETRICA de fecha 04 de mayo de 2004**<sup>47</sup>, realizada en Sta. Teresa – COMPARTA SALUD, con el siguiente resultado:

*"VEJIGA: Distendida, de forma normal, contornos netos definidos, sin alteraciones ecográficas en sus paredes. Recesos latero vesicales libres.*

*UTERO: Central, en AVF, de bordes y contornos regulares, con presencia en la cavidad de una imagen anecogénica, redondeada, de bordes y contornos netos, ecogénicos con embrión único en su interior de 34 mms de longitud cráneo caudal, con actividad cardiaca positiva y movimientos activos.*

*OVARIOS Y ANEXOS: No se visualizan.*

*(...) OPINION: Embarazo con saco gestacional único y embrión único vivo de 10.3 semanas +o-1." (fl.15) (Negrillas del Despacho)*

- Resultado de Ecografías Obstétricas de fechas 25 de agosto y 26 de octubre de 2004, en las cuales se indicó lo siguiente:

**25 de agosto de 2004**

---

<sup>46</sup> Fl. 13-14 Archivo Digital Demanda

<sup>47</sup> Fl. 15 Archivo Digital Demanda

**VALORACION FETAL**

Único: X      Múltiple:  
 Podálico:      Cefálico: X  
 Otro:

Diámetro Biparietal: 64 mms.  
 Longitud Femoral: 45 mms.  
 Diámetro Abdominal 64 mms.  
 Peso Aproximado: 767 gms.

**DORSO**

Derecho:      Izquierdo:  
 Anterior: X      Posterior:  
 Superior:      Inferior:

**SITUACION**

Longitudinal: X      Transverso:

**MOVIMIENTOS FETALES**

Si: X      No:

**ANATOMIA FETAL**

Cabeza de Apariencia Normal      Si: X No:  
 Tórax de Apariencia Normal      Si: X No:  
 Abdomen de Apariencia Normal      Si: X No:

Columna de Apariencia Normal      Si: X No:  
 Corazón de Apariencia Normal      Si: X No:  
 Extremidades de Apariencia Normal      Si: X No:

**PLACENTA**

Localización: Corporal Posterior  
 Grado de Maduración: I /III  
 Desprendimiento. Si: No: X

**LIQUIDO AMNIOTICO**

Normal      Si: X No:  
 Oligoamnios      Si: No:  
 Polihidramnios      Si: No:  
 Índice:

**EDAD GESTACIONAL**

Por D.B.P      25.6      Semanas  
 Por L.F.      25.5      Semanas  
 Por D.A.      26.1      Semanas  
 Por F.U.R      26.4      Semanas

**OBSERVACIONES:**

**OPINION:** Embarazo con feto único vivo de 26.0 semanas +o- 2.

**26 octubre de 2004****VALORACION FETAL**

Único: X      Múltiple:  
 Podálico:      Cefálico: X  
 Otro:

Diámetro Biparietal: 85 mms.  
 Longitud Femoral: 63 mms.  
 Diámetro Abdominal 86 mms.  
 Peso Aproximado: 2480 grms.

**DORSO**

Derecho:      Izquierdo: X  
 Anterior:      Posterior:  
 Superior:      Inferior:

**SITUACION**

Longitudinal: X      Transverso:

**MOVIMIENTOS FETALES**

Si: X      No:

**ANATOMIA FETAL**

Cabeza de Apariencia Normal      Si: X No:  
 Tórax de Apariencia Normal      Si: X No:  
 Abdomen de Apariencia Normal      Si: X No:

Columna de Apariencia Normal      Si: X No:  
 Corazón de Apariencia Normal      Si: X No:  
 Extremidades de Apariencia Normal      Si: X No:

**PLACENTA**

Localización: Fundica Corporal Posterior  
 Grado de Maduración: I /III  
 Desprendimiento. Si: No: X

**LIQUIDO AMNIOTICO**

Normal      Si: X No:  
 Oligoamnios      Si: No:  
 Polihidramnios      Si: No:  
 Índice:

**EDAD GESTACIONAL**

Por D.B.P      34.2      Semanas  
 Por L.F.      34.4      Semanas  
 Por D.A.      33.5      Semanas  
 Por F.U.R      35.2      Semanas

**OBSERVACIONES:**

**OPINION:** Embarazo con feto único vivo de 34.0 semanas +o- 3.

▪ **HISTORIA CLÍNICA E.S.E. SANTIAGO DE TUNJA<sup>48</sup>**

**22/04/2004.**

*Comparta Edad: 37 años Peso: 50 kg*

*Motivo de consulta: Retraso menstrual*

**04/05/2004.**

*Ecografía pélvica, vejiga normal, útero central en AVF, con embrión único en interior de 34 mm longitud cráneo caudal con actividad cardíaca + y movimientos activos; opinión: embarazo con saco gestacional único y embrión único vivo de 10.3 semanas +o-1 (...).*

**15/06/04.**

*1:30 pm. (...) Dx Gestación de 15 5/7 semanas, feto vivo (...)*

**22/07/2004.**

*...Hidratada, Alerta, Afebril, consciente, niega signos síntomas de alarma, ABD globoso por útero grávido AV: 20 cm. Feto único. transverso. FCF 162 Mov positivos 6.0 normal. Extrem + neuro sin alteraciones. DX: Gestación 21 sem, feto vivo...*

**28/09/2004.**

*MC (motivo de consulta): Control prenatal. Eco. Feto único, anatomía fetal normal, movimientos fetales positivos, placenta y líquido amniótico normal, edad gestacional 26.0 sem. Opinión gestación de 26.0 sem feto único vivo.*

*Dx. Gestación de 30 sem x eco y FUR. Feto único vivo.*

**21/10/2004.**

*MC: Control prenatal. Hidratada, alerta, afebril, Útero grávido aumentado de tamaño. AV 35 cm. FCF 148x', feto único, Dx. Gestación de 34.4 semanas x FUR (...).*

**12/11/2004.**

*MC: Control Prenatal. – Notas ilegibles*

**25/11/2004.**

*MC: Control Prenatal +39 sem - Notas ilegibles*

**6/12/2004.**

*Comparta, CC: 40.023.444 38 años, peso: 75 kg, MC: CPN. – Notas ilegibles*

**7/12/2004.**

---

<sup>48</sup> Fl. 18 Archivo Digital Demanda

MC: CPN. EA: **Valorada ayer refería presentaba dolor pélvico ocasional. Fue valorada ayer en Clínica Santa Teresa donde no es aceptada por falta de disponibilidad de camas. Hoy refiere persiste dolor pélvico. (...). Plan: SS valoración x G-O en Hospital San Rafael.**” –Resalta la Sala

▪ **HISTORIA CLÍNICA SANTA TERESA<sup>49</sup>**

**06/12/2004.**

MC: Paciente con embarazo a término de +/- 40 sem y no ha presentado contracciones, **fue valorado por médico de consulta externa y solicita monitoreo fetal. (...)** Plan: **Monitoreo fetal.**

**Nota: Monitoreo fetal muestra SFA en el momento no hay camas en servicio de G/O se decide remitir al hospital San Rafael por el servicio de urgencias.**” –Resalta la Sala

▪ **HISTORIA CLÍNICA E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA<sup>50</sup>**

**Ingreso: 07/12/2004. 11:14**

**Motivo Atención Médica: 11+15**

Paciente de 38 años de edad con FUR: 20 Febrero, FPP: 1 Diciembre, EG: 41 semanas x FUR, 41 semanas por ECO (4 de mayo/04)... **consulta por remisión del Centro de Salud San Antonio por un SFA?, actividad uterina irregular de +/- 6h de evolución con ausencia de movimientos fetales.** Sangrado (-), amenorrea (-) – Resalta la Sala

Examen físico: Alerta, consiente, con SV: FC: 88x', FR: 20x' T/A: 120/80 mmhg. C/C: Mucosa oral húmeda. C/P: Normal. Abdomen: grávido, Av: 29 cm. Feto único vivo, longitudinal, cefálico, dorso derecho, encajado, FCF: 160x', G/U: Genitales externos son alteración. Vagina NT/NE, cuello posterior duro, cerrado, fondo de saco libre. Extrem: Sin Edema. Neuro: Sin déficit.

**DX: 1. Embarazo 41 sem X FUR**

2. G2 P1 Co V1

3. Feto único vivo longitudinal cefálico.

4. SFA?

**Plan: Monitoria fetal.**

---

<sup>49</sup> Fl. 31 Archivo Digital Demanda

<sup>50</sup> Fl. 34 Archivo Digital Demanda

**Se recibe monitoria fetal, con línea de base +/-150, variabilidad adecuada, Movimientos Fetales (+). Monitoria Reactiva. Sin actividad uterina.**

**Plan: Salida con recomendaciones y signos de alarma.**" –Resalta la Sala

**Ingreso: 12/12/2004. 11:09**

*Diagnóstico de ingreso: Embarazo abdominal.*

*Motivo Atención Médica: "Tengo 42 sem y no he sentido contracciones"  
Paciente Gestante G2 P1 V1 con FUR: 20 de febrero, quien refiere completado el tiempo de gestación sin inicio de actividad uterina, niega amenorrea, niega expulsión de tapón mucoso, niega sangrado, mov fetales escasos, dolor hipogástrico a la deambulaci3n... flujo vaginal escaso...*

*Ecografía 04/mayo/004 EG: 10 sem para hoy 41 sem 5/7*

*Ex físico: Paciente alerta con SV: FC:30 TA: 110/70, Tº: 36 Cº*

*C/C: Mucosa oral húmeda*

*C/P: Normal*

▪ **EPICRISIS ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA<sup>51</sup>**

**Inicio de la Atención: 12/12/2004**

*Servicio: G/O (Ginecología)*

**Finalizaci3n de la Atención: 14/12/2004**

*Servicio: G/O (Ginecología)*

**Diagnóstico, Procedimientos y Tratamiento.**

**Diagnóstico Definitivo:** 1) Embarazo de 42 semanas.

2) Óbito Fetal

**Procedimiento Quirúrgico u Obstétricos:** Atención de parto 0800

**Tratamiento:** hidrataci3n, Analgesia, Oxitócicos.

**Ordenamiento**

*Ingresa paciente gestante con FUR: 20 de febrero: G2 P1V1. Para Edad gestacional 41 5/7 semanas quien refiere no haber iniciado actividad uterina, Niega Amenorrea, Niega Expulsi3n de tap3n mucoso, niega sangrado Movimientos fetales disminuidos, Niega Datos de vaso espasmo, Niega antecedentes patol3gicos y Quirúrgicos.*

---

<sup>51</sup> FI 39 Archivo Digital Demanda

**Examen Físico:** paciente alerta con Signos vitales FC: 80, TA: 110/70, T°:36 C, Abdomen: Globoso por Útero Grávido con altura uterina de 32 cm, feto único vivo cefálico con FCF: 135 X minuto.

G/O: al tacto vaginal, cuello duro, posterior, largo cerrado, Ext: no edema, neurológico sin déficit aparente, **se inicia inducción con oxitocina según protocolo día 13 se recibe llamado de enfermería quienes refieren inicio de actividad uterina; al no encontrarse frecuencia cardiaca fetal, se pasa a monitoria fetal donde es imposible detectar la frecuencia cardiaca fetal;** por lo cual se ordena ecografía obstétrica de urgencia, encontrando Embarazo de 36 semanas; óbito fetal, ascitis fetal ...; el día 13/XII/004 a las 13+40 se recibe RN -recién nacido- muerto sexo masculino con peso 3000 gr y talla 52 cm; con circular de cordón compresiva meconio GII; alumbramiento de la placenta a los 15 minutos completa en Schwltz, desgarro perineal GII el cual se sutura ...; paciente hospitalizada evoluciona adecuadamente; placenta y membranas ovulares se envían a patología; por decisión de la paciente y los familiares no se envía feto a estudio anatomopatológico.

Se da salida a paciente con orden de Bromocriptina para inhibición de lactancia materna y analgesia; con indicaciones de acudir a urgencias. DR. Carlos P. Ginecólogo y Obstetricia R.M. 15946/97. (...) –Resalta la Sala

- **Resultado de ECOGRAFÍA OBSTETRICA<sup>52</sup>** de fecha 13/12/04 en el cual se registraron los siguientes hallazgos:

**ECOGRAFÍA OBSTÉTRICA:**  
**EXAMEN SOLICITADO**

**HALLAZGOS:**

Se encuentra óbito fetal.

No se documenta actividad cardiaca.

El feto se encuentra en deflexión del tronco y cabalgamiento de las tablas craneanas. Hay ascitis fetal.

La placenta es de inserción fúndica - posterior con ILA de 4.

Los parámetros biométricos encontrados son:

Perímetro cefálico 30,1 cm.

Perímetro abdominal 32,8 cm.

Longitud femoral 6.9 cm. Para una edad gestacional de 36 semanas.

Atentamente,

**DR. ALFONSO ALVAREZ**  
**MEDICO RADIOLOGO**

<sup>52</sup> FI 47

- **Informe Patológico de la ESE Hospital San Rafael de Tunja** de fecha 13/12/2004, registrando la siguiente información:

INFORME PATOLÓGICO

---

PLACENTA

Idx: Obito fetal.

DESCRIPCIÓN MACROSCÓPICA.- Se recibe placenta discoide aumentada de tamaño que pesa 550 gramos y mide 19 X 17 X 3 centímetros. Por la cara fetal se reconoce cordón umbilical de inserción paracentral que mide 50 centímetros de longitud por 1.2 centímetro de espesor, al corte presenta 3 estructuras de aspecto vascular. Las membranas son opacas de color amarillo verdoso. Por la cara materna se reconocen cotiledones completos de color rojizo y aspecto caroso que a los cortes seriados presentan severa congestión. Se procesan cortes así bloque A: Cordón, bloque B: Membranas, bloques C1 a C3: Cotiledones.

DIAGNÓSTICO: PLACENTA DEL TERCER TRIMESTRE CON:

-INMADUREZ PARA LA EDAD GESTACIONAL.

-CORANGIOSIS MASIVA

-CORDÓN UMBILICAL Y MEMBRANAS CORIOAMNIÓTICAS, SIN

CAMBIOS PATOLÓGICOS.

- **Dictamen pericial de fecha 05 de octubre de 2021** realizado por el Médico Obstetra y Ginecólogo adscrito a la Asociación Quindiana de Obstetricia y Ginecología -AQOG- por el Médico Obstetra y Ginecólogo José Fernando Celades Hernández, docente y coordinador del área de Salud de la Mujer (Ginecología y Obstetricia) de la Universidad del Quindío, a cuyas conclusiones se hará alusión más adelante.

80. De lo anterior, advierte la Sala que la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN se realizó de manera oportuna los controles prenatales, en total 8, cumplidos mensualmente desde el mes de mayo de 2003 hasta diciembre de 2004 en los cuales no se registró ninguna anotación anormal o que implicara alguna condición de riesgo para la materna o para el feto; ello se ratifica con los resultados de la ecografía practicada el 04 de mayo de 2004 realizada en la Clínica Santa Teresa habiéndose registrado "OPINION: Embarazo con saco gestacional único y embrión único vivo de 10.3 semanas +0-1". De igual forma, en las ecografías realizadas en fechas 25 de agosto 26 y octubre de 2004, donde se indicaron condiciones



normales del estado del feto, se señaló la edad gestacional, se registraron movimientos fetales y se dejó como observación la existencia de un embarazo con feto único vivo, de 26.0 y 34.0 semanas, respectivamente.

81. De las anotaciones correspondientes a los controles prenatales, incluso desde la anotación correspondiente al retraso menstrual que tuvo la señora ANA ISABEL no se anotó ninguna irregularidad en el desarrollo de su embarazo, hasta el día 07 de diciembre de 2004 donde se registró que se hizo valoración por dolor pélvico ocasional y orden de remisión para el Hospital San Rafael de Tunja.

82. El día 06 de diciembre de 2004 se hizo ingreso a la Clínica Santa Teresa apuntándose en la historia clínica que la paciente fue valorada por médico de consulta externa solicitando monitoria fetal, con una NOTA indicando *"Monitoreo fetal muestra SFA en el momento no hay camas en servicio de G/O se decide remitir al hospital San Rafael por el servicio de urgencias"*, lo que indica que desde ese momento habían indicios de SUFRIMIENTO FETAL AGUDO que conllevó su remisión a la ESE Hospital San Rafael de Tunja.

83. Lo anterior resulta coincidente con las anotaciones de ingreso registradas en la ESE Hospital San Rafael de Tunja donde se indicó ***"consulta por remisión del Centro de Salud San Antonio por un SFA?" actividad uterina irregular de +/- 6h de evolución con ausencia de movimientos fetales."***; así mismo en esa oportunidad se registró en la historia clínica "Plan: Monitoria fetal" y seguidamente, se dio salida a la paciente.

84. Ahora, posteriormente la materna volvió a consultar por urgencias atendiendo a su tiempo de gestación y a que no presentaba dolores de parto, esto el día 12 de diciembre de 2004, y de la historia clínica se lee que se dio inicio inducción del parto sin más especificaciones y que al día siguiente por llamado de las enfermeras se avisó del inicio de actividad uterina, se advirtió que no se encontraba frecuencia cardiaca fetal, se pasó a monitoría fetal, se ordenó ecografía obstétrica de urgencia encontrando óbito fetal.

85. En la prueba técnica practicada en el curso de la primera instancia, el Médico Obstetra y Ginecólogo José Fernando Celades Hernández expuso varios aspectos relevantes en lo que tiene que ver con la atención médica que recibió la señora ANA ISABEL en la ESE Hospital San Rafael de Tunja, de los cuales se resaltan los siguientes:

**1.** *"En dicha institución la oportunidad e idoneidad en la atención de la señora ANA ISABEL ORTEGA SANTIESTEBAN fue pobre, con elevados niveles de negligencia, impericia, imprudencia y violación de protocolos."*

**2.** *"No se valora el nivel de riesgo por edad, periodo intergenésico y especialmente por la anormal ganancia de peso, factores de riesgo que son no solo de valorar en el control prenatal sino cuando las gestantes ingresan a una institución al finalizar el embarazo o en trabajo de parto."*

**3.** *"La señora ANA ISABEL ORTEGA SANTIESTEBAN ingresa a la E.S.E San Rafael de Tunja con feto vivo los días 7 y 12 de diciembre de 2004, en contrario, las actuaciones descuidadas, imperitas, y violadoras de la Lex artis médica del embarazo de esta última institución de salud, constituyen causa suficiente para la obtención del resultado negativo de muerte fetal en el caso clínico de la litis."*

86. Puntualmente, en lo que tiene que ver con la atención médica recibida por la paciente el día 07 de diciembre de 2004 en la ESE Hospital San Rafael, el perito reseñó que no se tuvo en consideración que la paciente remitida venía con diagnóstico de sufrimiento fetal agudo tal como se registró en la historia clínica de ingreso a la ESE San Rafael, indicando:

**"... y si bien no se encuentra anotado en la historia clínica que el médico de la ESE Hospital San Rafael de Tunja ese 7 de diciembre haya conocido lo anormal de la monitorización fetal del día previo en la Clínica Santa Teresa Ltda., no debe olvidarse que le llega remitida el 7 de diciembre desde la E.S.E del control prenatal con diagnóstico de SFA (Sufrimiento fetal agudo) interrogado, y que el mismo médico de la ESE Hospital San Rafael de Tunja vuelve a hacer ese diagnóstico, no siendo evidenciado en la historia clínica que haya sido valorada por un médico especialista en obstetricia y ginecología.**

*De manera que la señora gestante Ortega Santiesteban el día 7 de diciembre de 2004 fue más evaluada, el paraclínico tomado mal*

*interpretado y se omitió hacerle un examen de vigilancia fetal que permitiera definir el real estado de salud de su feto. –Resalta la Sala*

87. En cuanto a la atención recibida por la paciente el día 12 de diciembre de 2004 se advirtió por parte del perito:

*"El día 12-12-04 la paciente re consulta a la institución, ahora con 41 semanas 5 días, **manifestando movimientos fetales escasos, es decir, la queja de no actividad fetal persiste, y en adición tiene una edad de embarazo -41 semanas 5 días-** donde algunos embarazos pueden tener líquido amniótico disminuido, disminución que inicia en los embarazo alrededor de la semana 38 (pico más alto) con niveles más bajos de líquido a las semanas 42-43, y que puede conllevar más fácil compresión del cordón umbilical, alteraciones de la monitorización fetal, disminución de la oxigenación fetal cuando esa compresión del cordón umbilical se hace repetida y expulsión de meconio con riesgo de aspiración a la vía aérea fetal en algunos casos, **sin embargo, se ordena un plan de desembarazar usando un medicamento uterotónico (para producir contracciones uterinas) sin realizar un examen de vigilancia fetal, absolutamente indicado en las condiciones previas de la paciente"**. – Resalta la Sala*

88. Sumado a lo anterior, el perito explicó que no se llevaron a cabo los procedimientos que establecen los protocolos médicos, al precisar:

→ *Para la época de consulta remitida desde su ESE de control prenatal el día 7 de diciembre de 2004, efectivamente tenía la paciente ANA ISABEL ORTEGA SANTIESTEBAN cumplidas 41 semanas de embarazo, **la lex Artis de la medicina obstétrica recomendaba ingresar las pacientes a las instituciones de salud para iniciar el proceso de desembarazar ante el no inicio espontaneo del trabajo de parto**, igual indicación lo tenía la norma vigente de atención de embarazo **Resolución 412 de 2000 Min Salud que disponía:***

***"Se les debe recomendar a las gestantes de bajo riesgo que no hayan tenido su parto al cumplir la semana 41, asistir en esa fecha directamente a la institución de salud previamente definida para su atención del parto, para su remisión inmediata a un especialista en obstetricia para valoración y terminación del embarazo"**. – Resalta la Sala*

→ *La gestante **ANA ISABEL ORTEGA SANTIESTEBAN presentaba una queja repetida de disminución de movimientos del feto,***

anotada con una flecha invertida en el carne de control prenatal en su último control prenatal (carne que toda institución que atienda partos o donde ocurra la finalización del embarazo está obligada a revisar puesto que, constituye la historia de vida del embarazo), queja que verbalizó mencionando ausencia de movimientos fetales el 7-12- 04, lo cual en algunos casos puede ocurrir por sueño, sedación por algunos medicamentos, pero también puede acompañar a los fetos con disminución de oxígeno y en condiciones comprometidas, y por ser esta última la condición de riesgo, **ello obligaba a una cuidadosa evaluación fetal.** –Resalta la Sala

89. Se tiene entonces que, de acuerdo con la prueba técnica practicada en el plenario Sumado a lo anterior, el perito determinó lo siguiente:

**"Y como situaciones absolutamente contrarias a lo dispuesto en los manuales de manejo de la obstetricia, de las guías de manejo, de la lex artis para una atención de embarazada de alta calidad o por lo menos normal:**

✓ Después del ingreso el día 12 de diciembre de 2004 a las 11:09 horas hasta el momento de encontrarse el feto muerto día 13 de diciembre a las 5-6 de la mañana **no aparece una nota médica o de enfermería que reporte la frecuencia cardiaca fetal, lo cual es mandatorio vigilar cuando se coloca una inducción del trabajo de parto.**

✓ **No se encuentra un formato o por lo menos un seguimiento en la historia clínica de cómo se manejó el goteo de oxitocina, como se aumentó, que actividad uterina desencadenó, lo cual se debe hacer cada X número de horas de acuerdo a protocolos institucionales o de sociedades científicas.**

✓ **No existe después del ingreso el día 12 de diciembre de 2004 a las 11:09 horas hasta el momento de encontrarse el feto muerto día 13 de diciembre a las 5-6 de la mañana, una nota de evaluación médica, siendo una obligación la vigilancia médica y no de auxiliares de enfermería que hacen cortos e incompletos reportes del estado de la paciente y ninguno del feto.**

✓ **A excepción de una lacónica nota de enfermería de las 7 pm., No es posible dilucidar si entre las 5:20 pm del día 12 de diciembre de 2004 y el momento del hallazgo del feto muerto, el uterotónico -oxitocina- indujo contracciones**

***uterinas, las cual puede ocasionar lesión fetal o muerte en un feto en condiciones ya comprometidas en su oxigenación y perfusión y que pueden ser detectas y corregidas con una adecuada vigilancia médica.***” –Resalta la Sala

90. Así las cosas, se observa que todas las conclusiones del experto en obstetricia y ginecología se dirigen a indicar que la atención médico – asistencial prestada a la señora ANA ISABEL en la ESE Hospital San Rafael de Tunja fue negligente y descuidada toda vez que se dejaron de aplicar los protocolos y recomendaciones que la lex artis sugieren dadas las condiciones de la paciente, quien venía con el desarrollo de un embarazo normal con adecuado desarrollo fetal, no obstante desde que acudió a la primera atención médica dispensada los días 06-07 de diciembre de 2004 anunciando la misma materna que no sentía movimientos fetales y que ya tenía cumplido el tiempo de gestación, se evidenció que presentaba SUFRIMIENTO FETAL AGUDO, sin que exista reporte de valoración inicial por obstetricia y ginecología, ni menos aún de que se haya practicado un examen de vigilancia fetal que permitiera verificar la condición del nasciturus, examen que era definitivamente indicado para situación de la paciente.

91. En la audiencia de pruebas para la contradicción al dictamen pericial presentado, el perito expuso la condición clínica de la paciente de acuerdo a las notas que reposan en la historia clínica y en las notas de su control prenatal, de lo cual la Sala resalta lo siguiente:

***“La paciente fue atendida en la CLINICA SANTA TERESA LTDA, valora a la paciente y le realiza una valoración fetal electrónica, esa valoración fetal electrónica es anormal en el sentido que en la misma que se encuentra en el expediente se halla una caída de la frecuencia cardiaca fetal basal del feto por debajo de los valores normales ...esa caída conllevaba o un tipo de intervención diagnóstica o a un tipo de intervención terapéutica, eso está a discreción de quien hace la atención y por lo que aprecio en el formato de la misma clínica...se establece que el feto tiene un sufrimiento fetal... se dice que se remite a la ESE Hospital San Rafael porque no tienen camas...***

***El día siguiente es valorada en la ESE Hospital San Rafael de Tunja, no aparece en ninguna nota de si la paciente les puso de***

presente y aportó dicho monitoreo, pero si consulta exponiendo que para la fecha tiene prácticamente 42 semanas de embarazo lo cual se escribe en la misma nota del Hospital San Rafael de Tunja... lo cual es cierto de acuerdo al cálculo ... a la primera ecografía, ... **Allí se valora ...no se identifica si por médico general o médico ginecobstetra ...aparece una firma médica... y se le hace un monitoreo fetal electrónico donde se menciona que el monitoreo es normal y que, por lo tanto, a la paciente se le da salida con recomendaciones.**

... **hay dos defectos de valoración** en el sentido de que la medicina o la ley del arte, la literatura médica universal... y la misma Resolución 412 del Min Salud que era **la guía de atención de manejo para la embarazada en esa época determina que las pacientes en semana 41 deben ser remitidas a instituciones de nivel superior para su valoración por ginecología e iniciar el proceso de terminación del embarazo; sin embargo, a la paciente se le da de alta con recomendaciones.** Y el **segundo defecto es la valoración de monitoreo, ese monitoreo está determinado como normal en la historia clínica y esa monitorización fetal electrónica no es normal...**en los monitoreos fetales electrónicos valoramos varios elementos, uno es **la frecuencia cardiaca basal** que se encuentra entre unos rangos de normalidad, ello está correcto en el monitoreo; segundo, **la desaceleración**, es decir que la frecuencia cardiaca del feto tenga caídas, lo cual puede ser patológico o no patológico y tercero, **la variabilidad** que es **la parte más importante del trazado fetal, la variabilidad son las oscilaciones ...valles y caídas, que implica que el feto tiene integridad en el sistema simpático y parasimpático ...ese monitoreo tiene disminución de la variabilidad y por lo tanto, es un monitoreo que indicaba riesgo, que implicaba una valoración más exhaustiva desde el punto de vista diagnóstico o de tipo de intervención.**

La paciente va a casa, vuelve nuevamente el 12 de diciembre a consultar, la paciente vuelve y manifiesta que tiene disminución de movimientos del feto y la paciente tomando en cuenta que está llegando prácticamente a la semana 42, para efectos de la nota del hospital ESE San Rafael de Tunja se dice que tiene 41 semanas + 5/7 5 días y que una vez comentada con el médico ginecobstetra después de un examen clínico que fue normal, se decide hospitalizar para una inducción. **Allí encontramos otro defecto en el sentido de que es un paciente que se va a inducir, la inducción significa colocar al feto en una situación de estrés porque implica que va a haber contracciones en el útero y las contracciones en el útero cierran el espacio intervelloso que es el sitio por donde va la circulación del feto durante 20-30 o 50 segundos, ese cierre requiere que el feto se encuentre en unas condiciones normales y con una muy buena reserva de oxígeno para tolerar ese cierre...** esta mamá está refiriendo que tiene disminución de movimientos del feto,

*la disminución de movimientos de feto puede darse por múltiples razones dentro ellas carencia de alimentación ... haber utilizado algún medicamento...porque el feto duerma... **pero una de las causales la más importante la cual estamos obligados a descartar es que esa disminución no sea por un compromiso del estado de oxigenación y acido básico y aquí es bien importante...**a la paciente se le inicia un goteo de oxitocina para iniciar el proceso de desembarazarse debido a que su cuello se encontraba cerrado...**allí encontramos también que hay déficit muy notable en el manejo de la paciente en el sentido que la oxitocina es una intervención ... es una intervención médica que requiere ser vigilada.** En todas las escuelas de medicina del mundo puede variar el protocolo... pero aquí tenemos un defecto notable en el sentido de que después de que la señora se ingresa a las 11 pasadas de la mañana y que el goteo de oxitocina se le coloca alrededor de las 5 de la tarde no aparecen notas médicas donde se haya valorado el goteo de oxitocina... hay una ausencia de vigilancia fetal."*

92. De lo anterior, llama la atención de la Sala que, en criterio del perito experto en la materia, fueron varios los yerros que se materializaron en la atención brindada a la señora ANA ISABEL durante sus valoraciones y en el seguimiento realizado en la ESE Hospital San Rafael para los días 07, 12 y 13 de diciembre de 2004, a saber: **i).** se indicó que la valoración fetal electrónica estaba en los parámetros normales, cuestión que el perito negó y que en su momento justificaba un actuar médico distinto al realizado en la ESE demandada; **ii).** se desconoció la existencia de sufrimiento fetal agudo; **iii).** se desconoció quien valoró a la paciente si fue médico general o especialista; **iv).** se inaplicó la guía de manejo para la atención de parto vigente para la época; **v).** el resultado del monitoreo fetal fue indebidamente analizado, desconociendo que uno de los criterios más importantes, esto es la variabilidad, que, además, estaba disminuida lo que conllevaba una valoración más exhaustiva que no se llevó a cabo; **vi).** el proceso de inducción del parto fue precario, sin tener en consideración la disminución de los movimientos fetales y sin descartar las posibles causas; **vii).** el manejo de oxitocina no fue debidamente vigilado.

93. Todo lo anterior, para la Sala resulta determinante de la existencia de una falla en la prestación del servicio médico que recibió la señora ANA ISABEL para los días en que su embarazo ya había completado el tiempo de gestación y debía producirse el parto.

94. Frente a dicha responsabilidad la E.S.E recurrente señala que no existe congruencia entre lo pedido en la demanda y lo resuelto por el A quo, sin embargo, en criterio de la Sala tales afirmaciones carecen de veracidad como quiera que revisado el escrito de la demanda se observa que lo pretendido fue la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de la E.S.E demandada por fallas en la prestación del servicio médico para la atención del parto de la señora ANA ISABEL y consecuente con ello, la indemnización de todos los perjuicios causados a los padres; a su vez, en la sentencia de primer grado el juez encontró probada la falla del servicio alegada en la demanda al considerar el juez que la ESE Hospital San Rafael incurrió en varias omisiones y conductas negligentes que desencadenaron en la muerte perinatal y consecuente con ello, fijó la indemnización en favor de los demandantes.

95. Refiere la defensa de la ESE Hospital San Rafael de Tunja que no se tiene certeza de la causa de la muerte perinatal por lo que considera que no se puede acreditar ni establecer el nexo causal que determine la responsabilidad de la E.S.E demandada, precisando que en el dictamen pericial se detalló que la *“corioangiosis en un embarazo puede llevar a la muerte fetal por mala oxigenación y perfusión”* situación que en sentir del recurrente fue desconocida por el A quo.

96. En este punto memora la Sala que, en relación con el reporte de la patología de la placenta de la materna, el perito precisó:

*“2. ... La coriangiosis masiva es un evento muy raro y constituye una alteración en las vellosidades y circulación de la placenta, implicando que el embarazo es patológico, pudiendo verse en algunas enfermedades, entre ellas la diabetes, al igual que la hiperplacentosis – placenta muy grande- diabetes, cuya presencia o descarte no se evaluó en el control prenatal en la gestante Ortega Santiesteban. Corioangiosis masiva la cual puede llevar especialmente al final del embarazo a muerte fetal por mala oxigenación y perfusión, sin embargo, los embarazos con patología y aquellos sin ningún control prenatal, exigen una estricta, científica y calificada vigilancia del equipo de salud para realizar su detección y tomar los correctivos posibles del caso el día del trabajo de parto y parto o para evidenciar que el mal resultado fetal se presentó aun con una atención médica idónea y de la más alta calidad.”*



97. Sin embargo, en este caso no se practicó autopsia médico legal que hubiera determinado la causa de muerte perinatal, por tanto, la afirmación de la E.S.E recurrente carece de respaldo probatorio y por el contrario, a través de la prueba pericial si se concluyó que las múltiples omisiones en la atención médica si influyeron de manera negativa en el resultado fatal del bebe que estaba por nacer. Entonces si bien le asiste razón al recurrente al señalar que no se obtuvo certeza de cuál fue la causa de la muerte del menor, si existen pruebas tales como las anotaciones de historia clínica, la errada valoración del resultado del monitoreo electrónico fetal, el precario tratamiento y aplicación de oxitocina, la valoración del estado fetal, la valoración y seguimiento por ginecobstetra, lo que sin lugar a dudas evidencia un manejo inadecuado de la paciente, sin que exista prueba conclusiva de que se hubiera presentado una corangiosis masiva que directamente se hubiera relacionado con una hipoxia fetal que hubiera causado la muerte perinatal.

98. Por lo anterior, para la Sala no existe vocación de prosperidad en los argumentos de apelación presentados por la ESE Hospital San Rafael en la medida en que las falencias presentadas en la atención médica recibida por la señora ANA ISABEL los días 07, 12 y 13 de diciembre de 2004 quedaron plenamente probadas en el plenario, sin que de manera alguna se pueda justificar el actuar omisivo y negligente de la ESE que culminó con la muerte prenatal de que se trata.

99. Ahora bien, en lo que tiene que ver con los argumentos de apelación de la parte actora, la Sala recuerda que se dirigen a la modificación del numeral 4º de la sentencia de primer grado en cuanto a la tasación del daño moral reconocido en favor de la señora ANA ISABEL. Al efecto se observa que en el citado numeral se resolvió:

***"CUARTO: CONDENAR a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA a pagar a la demandante ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN, por concepto de daño a la salud, el valor equivalente a 10 SMLMV a la ejecutoria de la presente providencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."***

100. Al referirse al daño a la salud, el A quo sustentó su decisión explicando que el perjuicio por afectación a la salud de la demandante se encuentra probado, pues la falta de atención médica adecuada y oportuna causó sufrimiento a la actora, precisando que si bien en la historia clínica no se registra que la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN haya sufrido alguna complicación durante el parto llevado a cabo el día 13 de diciembre de 2004, la paciente padeció alteraciones o complicaciones emocionales sufridas a causa de la muerte fetal, las cuales se presentan en los padres durante los primeros años después del deceso fetal, pero con mayor intensidad en la mujer, cuyo apego al bebe tiene, además, una base fisiológica y que además, tal evento tiene aptitud de incidir negativamente en las posibilidades de embarazos futuros de la actora, ya que para la época de los hechos contaba con 38 años de edad, por lo que consideró procedente reconocer por este concepto la indemnización de 10 SMLMV.

101. Inconforme con la cuantificación, la parte actora sostuvo que la intensidad y gravedad del daño a la madre se encuentran probados, dado su rol de madre, su condición de mujer, la edad, el derecho a decidir sobre su vida reproductiva, considerando al nasciturus como la porción más noble de su cuerpo y como prolongación de la vida de la madre.

102. Al efecto, la Sala hará alusión a la sentencia de unificación del Consejo de Estado en materia de reparación de daño a la salud y su liquidación<sup>53</sup> recordando que al efecto el Máximo Tribunal ha indicado en primera medida que en la citada providencia se precisó que el concepto de salud no está limitado a la mera funcionalidad orgánica cuantificable en porcentajes de invalidez y al efecto esa Corporación acogió la definición de la Organización Mundial de la Salud de este bien jurídico en los siguientes términos: "estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades"<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SALA PLENA Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804) Actor: AMPARO DE JESUS RAMIREZ SUAREZ Demandado: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA Y OTRO Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

<sup>54</sup> "...el concepto de salud no se limita a la ausencia de enfermedad, cabe comprender dentro de éste la alteración del bienestar psicofísico debido a condiciones que, en estricto sentido, no representan una situación morbosa, como por ejemplo, la causación injustificada de dolor físico o psíquico (estados de duelo). Y es que, en efecto, el dolor físico o psíquico bien pueden constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse."

103. Ahora, la principal causa para predicar, en el caso concreto, el perjuicio a la salud radica en las graves afectaciones emocionales sufridas por la paciente a causa de la muerte del bebe que estaba por nacer.

104. De la literatura calificada en materia de medición del duelo materno por la muerte prenatal en el contexto social latinoamericano<sup>55</sup> se ha expresado que el duelo es el proceso de adaptación que sigue a la pérdida, sea ésta simbólica o física<sup>56</sup> que comprende tanto las repercusiones directas de la pérdida como las acciones que se emprenden para manejar estas consecuencias. Al efecto se ha explicado:

*"Aunque se presenta como una reacción adaptativa normal ante la pérdida de un ser querido o de una circunstancia significativa, **el duelo es un acontecimiento vital estresante de primera magnitud, sobre todo cuando se trata del duelo por la muerte de un bebé en la etapa prenatal**<sup>57</sup>; incluso algunos autores<sup>58</sup> han descrito la muerte perinatal como una experiencia traumática que mina la capacidad de reflexión emocional y limita la disponibilidad de los padres hacia sus otros hijos. Adicionalmente, se ha indicado<sup>59</sup> que esta experiencia desencadena síntomas de depresión, ansiedad, baja autoestima y otras consecuencias psicosociales y que sumado a ello, este tipo de pérdida representa una situación única de luto en la que las expectativas y la elaboración de planes para una nueva vida se cambian por la desesperación y el dolor vividos en las etapas propias del proceso de duelo (choque, negación, ira, depresión y aceptación).*

*Durante el nacimiento del bebé que muere, las madres se sienten temerosas, en shock, y con "deseos de escapar". (...). Después de ser dadas de alta, las madres se encuentran con que la habitación del bebé está vacía, los armarios llenos de ropa y pañales para recién nacido, sus pechos están llenos de leche para el bebé que murió y la anticipación de la familia y amigos se encuentra con el dolor y la tragedia. Los estresores psicosociales y biológicos inmediatamente siguientes a la muerte del bebé pueden ser abrumadores para las madres."* –Resalta la Sala

---

<sup>55</sup> Mota, Calleja, Aldana, Gómez y Sánchez

<sup>56</sup> Rando, 1991

<sup>57</sup> Algunos autores (Hughes & Riches, 2003; Turton, Hughes & Evans, 2002) han descrito la muerte perinatal como una experiencia traumática que mina la capacidad de reflexión emocional y limita la disponibilidad de los padres hacia sus otros hijos

<sup>58</sup> (Hughes & Riches, 2003; Turton, Hughes & Evans, 2002)

<sup>59</sup> Serrano y Lima (2006)

105. A partir de los anteriores aspectos, se colige que en efecto resulta razonable que la señora ANA ISABEL padezca una importante alteración emocional y de contera de su salud, pues la citada literatura sobre la materia coincide en señalar que es altamente probable la afectación y con mayor intensidad para la madre cuyo apego al bebé tienen por lo demás, una base fisiológica.

106. Ahora, en punto de la cuantificación del daño a la salud, el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación, reiteró los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, así:

*"La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:*

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

*Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.*

*Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:*

- *La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)*
- *La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*

- *La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- *La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- *La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- *Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- *Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.*
- *Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- *La edad.*
- *El sexo.*
- *Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
- *Las demás que se acrediten dentro del proceso.*

107. En el caso concreto se observa que la señora ANA ISABEL durante su gestación no presentó ninguna condición importante de riesgo que se hubiere registrado en sus controles prenatales y que por tal razón se hubiere calificado su embarazo como de alto riesgo o que implicara algún procedimiento distinto a lo que sería un parto natural en condiciones de normalidad; sumado a ello, el bebe falleció, siendo éste el peor de los escenarios posibles para la culminación del embarazo.

108. Además de lo anterior, la pérdida de su hijo incidió también en el futuro de la demandante, en el cual ya no contaba con la presencia de su segundo hijo a quien cuidó y esperó durante su proceso de embarazo, sumado a que, por su edad, ello incidió negativamente en las posibilidades de embarazos futuros, truncando su expectativa de madre de otro hijo.

109. Así mismo, la valoración del impacto del daño a la salud sufrido por la demandante ANA ISABEL amerita tener en cuenta que, dada su edad al momento de la ocurrencia de los hechos, el daño causado tiene incidencia directa en sus probabilidades de ser madre nuevamente y en las condiciones de un embarazo futuro; ello por cuanto al momento de los hechos la demandante tenía 38 años, lo que implica mayor riesgo de complicaciones en una siguiente gestación y parto.

110. Por tanto, la valoración conjunta de tales circunstancias lleva a la Sala a concluir que le asiste razón a la parte demandante como quiera que la pérdida padecida por la señora ANA ISABEL causó alteraciones de orden psíquico maternal de considerable intensidad según se colige de la literatura médica antes citada justifica una indemnización mayor que se equipara a aquellas que se califican con un porcentaje igual o superior al 30% e inferior al 40%, por tanto, se modificará la indemnización reconocida en el numeral 4° de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar reconocer el valor equivalente a 60 SMLMV.

111. Por último, en lo que tiene que ver con las razones de apelación presentadas por la aseguradora Seguros de Estado S.A. se memora que se solicitó revocar el numeral 7° del fallo de primera instancia en lo que corresponde a la condena impuesta a la aseguradora, o en su defecto, que se adecue la condena conforme a las condiciones de la póliza No. 04390067 con un valor asegurado de \$10.000.000 para el pago de daños morales. El citado numeral 7° de la sentencia recurrida establece:

**"SÉPTIMO: CONDENAR a SEGUROS DEL ESTADO S.A., en calidad de llamada en garantía, a reembolsar a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA las sumas de dinero que con ocasión de esta sentencia tenga que pagar a título de condena, en los términos y condiciones de los contratos de seguros y hasta la concurrencia de las sumas aseguradas en las Pólizas Nos. 04390067 y 04390068 de 19 de febrero de 2004, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."**

112. En lo que tiene que ver con la responsabilidad de la entidad llamada en garantía, el A quo determinó lo siguiente:

*"Al respecto, encuentra el Despacho que a folio 64 del plenario, obra copia de la **Póliza de Seguros No.04390067 de 19 de febrero de 2004**, expedida por Seguros del Estado S.A., en la cual se indica como asegurado, tomador o afianzado a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, y como periodo de vigencia el comprendido entre el 02 de febrero y el 31 de diciembre de 2004. Ahora, en relación con el límite máximo de responsabilidad y el objeto del contrato de seguro, se registra lo siguiente:*

"Límite máximo de responsabilidad por lesiones personales y/o daños materiales: \$70.000.000,00

*Objeto del Seguro:*

LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DEL ASEGURADO POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS A TERCEROS DURANTE LA VIGENCIA DE LA POLIZA COMO CONSECUENCIA DE ACTOS NEGLIGENTES, IMPERICIAS, ERRORES U OMISIONES EN QUE LLEGARE A INCURRIR MIENTRAS EJERCE SU ACTIVIDAD SIEMPRE Y CUANDO ESTE LEGALMENTE HABILITADO PARA HACERLO Y QUE SEAN OCURRIDOS DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS (...)" (Subrayado del Despacho)

Igualmente, a folio 67 del expediente, obra copia de la **Póliza de Seguros No.04390068 de fecha 19 de febrero de 2004**, en la cual se indica como asegurado la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, y como periodo de vigencia de la misma el comprendido entre el 01 de febrero y el 31 de diciembre de 2004. En relación con el límite máximo de responsabilidad y el objeto del contrato de seguro, se registra lo siguiente:

"Límite máximo de responsabilidad por lesiones personales y/o daños materiales: \$40.000.000,00

*Objeto del Seguro:*

AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y MORALES, LOS DAÑOS MATERIALES Y LESIONES PERSONALES QUE LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA CAUSE CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE SALUD ORIGINADA DENTRO DE SUS INSTALACIONES, EN EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES POR PERSONAL MEDICO, PARAMEDICO O MEDICA AUXILIAR (MEDICOS, PRACTICANTES, ENFERMERAS ETC) AL SERVICIO Y BAJO LA SUPERVISION DE LA ESE HOSPITALSAN RAFAEL DE TUNJA, ADEMAS AMPARAR LOS PREDIOS LABORES Y OPERACIONES PATRIMONIALES QUE SUFRA EL HOSPITAL COM CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ORIGINADA DENTRO Y FUERA DE SUS INSTALACIONES EN EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES O EN LO RELACIONADO CON ELLA." (Subrayado del Despacho)

Así las cosas, considera el Despacho que, contrario a lo manifestado por el apoderado de SEGUROS DEL ESTADO S.A., a partir de los objetos de los contratos de seguros consagrados expresamente en las Pólizas Nos. 04390067 y 04390068 de 19 de febrero de 2004, se establece que las mismas amparan la responsabilidad y los perjuicios a los cuales es condenada la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA en el presente proceso."

113. Manifestó la aseguradora que en el fallo de instancia se desconoció el alcance de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 04390068 considerando que se solicitaron 2 pólizas diferentes, una de responsabilidad civil médica propiamente dicha y otra de responsabilidad civil extracontractual (a favor de terceros) y que la póliza No. 04390068 solo cubría la responsabilidad civil de la E.S.E. que cause a terceros no usuarios del sistema de salud por daños a bienes, lesiones o muerte, es decir, indemnizaciones de tipo estrictamente extracontractual.

114. Revisadas las pólizas de que se trata, encuentra la Sala lo siguiente:

- **Póliza No. 04390067**

*Fecha desde: 02-02-2004 Fecha hasta: 31-12-2004*

*Asegurado: ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA*

*Límite máximo de responsabilidad por lesiones personales y/o daños materiales \$70.000.000*

*Objeto del seguro:*

*LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DEL ASEGURADO POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS A TERCEROS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA COMO CONSECUENCIA DE ACTOS NEGLIGENTES, IMPERICIAS, ERRORES U OMISIONES EN QUE LLEGARE A INCURRIR MIENTRAS EJERCE SU ACTIVIDAD SIEMPRE Y CUANDO ESTÉ LEGALMENTE HABILITADO PARA HACERLO Y QUE SEAN OCURRIDOS DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS..."*

- **Póliza No. 04390068**

*Fecha desde: 01-02-2004 Fecha hasta: 31-12-2004*

*Asegurado o Beneficiario: ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA*

*Límite máximo de responsabilidad por lesiones personales y/o daños materiales \$40.000.000*

*Objeto del seguro:*

*AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y MORALES, LOS DAÑOS MATERIALES Y LESIONES PERSONALES QUE LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA CAUSE CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD ORIGINADA DENTRO DE SUS INSTALACIONES, EN EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES PROFESIONALES POR PERSONAL MÉDICO, PARAMÉDICO O MÉDICO AUXILIAR (MÉDICOS, PRACTICANTES, ENFERMERAS ETC) AL SERVICIO Y BAJO LA SUPERVISIÓN DE LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, ADEMÁS AMPARAR LOS PREDIOS LABORES Y OPERACIONES PATRIMONIALES*



*QUE SUFRA EL HOSPITAL COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ORIGINADA DENTRO Y FUERA DE SUS INSTALACIONES EN EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES O EN LO RELACIONADO CON ELLA. "*

115. Ahora, en las cláusulas adicionales - Anexo 1 de las referidas Pólizas se indicó expresamente que se ampara la responsabilidad civil extracontractual derivada –entre otros- de *"las operaciones que lleve a cabo en el desarrollo de las actividades que le son inherentes en el giro normal"*

116. Señala la aseguradora recurrente que en la sentencia objeto de recurso, se dio un tratamiento a la póliza No. 04390068 como si se tratara de póliza de responsabilidad civil profesional que cubriera la falla médica o la mala práctica profesional del hospital asegurado y que ese no es el objeto del amparo, afirmación que se desmiente con la sola lectura del objeto del seguro en mención, como quiera que de manera expresa se indica que cubre los perjuicios patrimoniales y morales que la ESE cause con motivo de la responsabilidad civil profesional médica derivada de la prestación del servicio de salud originada dentro de sus instalaciones, hipótesis que se cumple en el caso de la referencia, habida cuenta que la responsabilidad atribuida a la ESE Hospital San Rafael en este caso corresponde a una falla en la prestación del servicio médico dado a la señora ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN para los días 07, 12 y 13 de diciembre de 2004 en las instalaciones de la ESE demandada.

117. De otro lado, la aseguradora recurrente dijo que en la sentencia no se dio aplicación a la cláusula de deducible de las pólizas, que corresponde a 15% del valor asegurado para la póliza No. 04390067 y el 10% del valor asegurado de la póliza No. 04390068, valor a cargo del mismo Hospital San Rafael, cuestión que tampoco se aviene con lo resuelto por el A quo en la medida en que la condena a la aseguradora se impuso "...en los términos y condiciones de los contratos de seguros y hasta la concurrencia de las sumas aseguradas en las Pólizas Nos. 04390067 y 04390068 de 19 de febrero de 2004", lo que implica que los valores pactados por deducible habrán de cumplirse en los expresos términos de las pólizas sin que al efecto el juez de instancia haya resuelto nada diferente que amerite pronunciamiento alguno en esta instancia.

118. Refiere la aseguradora que el límite asegurado por daño moral es de \$10.000. 000.oo. y que solo por tal valor podría llegar a ser condenada, sin que tal afirmación encuentre soporte alguno en las precitadas pólizas toda vez que debe precisar la Sala que los amparos no contemplan diferenciación o limitación alguna en relación con los daños morales y éstos no se encuentran discriminados de manera independiente como sugiere la defensa de la aseguradora, por el contrario, los amparos se estipularon así:

**- Póliza No. 04390067**

Amparos	Deducible Inicial	% Minimo Final	Valor Asegurado	Valor Prima
Responsabilidad Civil P	15	3.S.M.L.V	70,000,000.00	2,653,000
			70,000,000.00	2,653,000
Prima sin Comision:	2,255,050			
Prima: 2,653,000	Gastos: 0	I.V.A:	424,480	TOTAL: 3,077,480

**- Póliza No. 04390068**

Amparos	Deducible Inicial	% Minimo Final	Valor Asegurado	Valor Prima
Predios labores y opera	10	2.S.M.L.V	40,000,000.00	300,000
			40,000,000.00	300,000
Prima sin Comision:	234,000			
Prima: 300,000	Gastos: 0	I.V.A:	48,000	TOTAL: 348,000

119. Visto lo anterior, para la Sala los argumentos planteados por la aseguradora Seguro del Estado S.A. no están llamados a prosperar y en consecuencia se dispondrá confirmar en lo pertinente el fallo recurrido.

**▪ COSTAS**

120. En atención a que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes, sin advertirse una conducta dilatoria o de mala fe, no se emitirá condena en costas en esta instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo<sup>60</sup> modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

<sup>60</sup> CCA Art. 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

121. En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión No. 6 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de febrero de 2022 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, excepto el numeral 4º que quedará así:

***"CUARTO: CONDENAR a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA a pagar a la demandante ANA ISABEL ORTEGATE SANTIESTEBAN, por concepto de daño a la salud, el valor equivalente a 60 SMLMV a la ejecutoria de la presente providencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."***

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Notificada la presente sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Despacho de origen, previo registro y constancias a que haya lugar.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la SALA DE DECISIÓN No. 6 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, en sesión de la fecha.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

(Firmado en SAMAI)

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
**Magistrado Ponente**

(Firmado en SAMAI)

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
**Magistrado**

(Firmado en SAMAI)

**DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ**  
**Magistrado**

**HOJA DE FIRMAS**

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: DAGOBERTO ÁLVAREZ CÁCERES Y OTRO  
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA  
VINCULADO: SEGUROS DEL ESTADO S.A.  
RADICADO: 15001 33 31 007 2007 00261 - 01