

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Acción de reparación directa / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio médico / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Segunda instancia / CONSEJO DE ESTADO - Competencia / COMPETENCIA - Apelación sentencia Tribunales Contencioso Administrativos / COMPETENCIA - Cuantía

Esta Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en proceso de doble instancia seguido en contra del Instituto de Seguro Social, en el cual se negaron las pretensiones. Efectivamente, para la fecha de presentación de la demanda, es decir, para el 27 de febrero de 1997, la cuantía exigida para que las acciones de reparación directa tuvieran vocación de doble instancia era la suma de \$13.460.000 (artículo 131 del C.C.A. subrogado Decreto 597/88) y la pretensión mayor de la parte actora asciende a 4.000 gramos oro, por concepto de perjuicios materiales, es decir, a la suma de \$49.571.240.oo.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Acreditación / ACREDITACION - Prueba. Registro civil

En el presente asunto, la parte demandante acreditó su legitimación para demandar. En efecto, se acredita que el neonato JHON FREDY fue hijo de LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ y FREDY QUINTERO SALAZAR, porque así lo demuestra el registro civil de nacimiento anexo al expediente. De la misma forma, la prueba documental arrimada al plenario demuestra la legitimación de los señores JORGE LUIS OSORIO TORO y MARÍA MATILDE MARTÍNEZ VELÁSQUEZ, padres de LUZ MARY y abuelos del menor fallecido.

RESPONSABILIDAD POR LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD - Régimen aplicable / RESPONSABILIDAD DE NATURALEZA SUBJETIVA - Título de imputación / TITULO DE IMPUTACION - Falla probada del servicio / RESPONSABILIDAD MEDICA - Prestación del servicio de obstetricia / PRUEBA - Indicio / INDICIO - Valor

Constituye posición consolidada de la Sala en esta materia que la responsabilidad por la prestación del servicio de salud, es de naturaleza subjetiva, como quiera que la falla probada del servicio es el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica. (...) Respecto del valor de los indicios para establecer la responsabilidad médica estatal en la prestación del servicio de obstetricia, la Sala en sentencia de 26 de marzo de 2008, sostuvo: "(..) En síntesis bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño. No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la

responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado, la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá contraprobar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria, esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el mismo, demostración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica. (..)” En armonía con lo expuesto huelga concluir que el presente asunto habrá de resolverse bajo los parámetros de la falla probada del servicio.

NOTA DE RELATORIA: En este sentido consultar entre otras, Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente número 15772, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa; sentencia de octubre 3 de 2007, expediente número 16402, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 23 de abril de 2008, expediente número 15750; sentencia de 1 de octubre de 2008, expedientes números 16843 y 16933; sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente número 16270, Consejera Ponente doctora Myriam Guerrero de Escobar; sentencia de 28 de enero de 2009, expediente número 16700, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 19 de febrero de 2009, expediente número 16080, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente número 20536, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez; y de 9 de junio de 2010, expediente número 18.683, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez. En relación con la carga de la prueba ver sentencia de 26 de marzo de 2008, expediente número 16085, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio

FALLA DEL SERVICIO - Acreditación / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Incumplimiento de los protocolos médicos exigidos para la atención del paciente / ETICA MEDICA - Historia clínica / HISTORIA CLINICA - Es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. El carácter completo y permanente de la historia clínica es condición de calidad de los cuidados médicos o de la correcta asistencia facultativa / HISTORIA CLINICA - De su lectura se desprende que la paciente no recibió las atenciones debidas y la ausencia de control por parte de los ginecobstetras y del personal de la enfermería

La decisión adoptada por la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas habrá de revocarse, para, en su lugar, acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, por encontrarse demostrado en el plenario que la muerte del recién nacido JHON FREDY OSORIO QUINTERO es imputable a la falla del servicio en que incurrieron el personal de enfermeras y médicos vinculados a la Clínica Villa Pilar del Instituto de Seguro Social, por haber incumplido los protocolos médicos que exigía la atención inmediata de la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ y el monitoreo permanente de su estado. (..) La Historia Clínica demuestra, además, que transcurridas más de diez horas de realizada la primera valoración por el ginecobstetra GERMÁN MUÑOZ y por el médico JORGE IVÁN FIGUEROA, la paciente no recibió ninguna atención, pues vino a ser revisada entre las 4:30 y las 5 de la mañana del día siguiente, es decir, pasadas veintiún horas desde la ruptura de membranas, cuando ya mostraba líquido teñido de meconio con diagnóstico de sufrimiento fetal agudo, con el

desenlace fatal conocido de la muerte del recién nacido, debido a la gran cantidad de meconio depositado en sus vías aéreas y bronquiales. Los llamados en garantía, esto es los médicos GERMÁN MUÑOZ y FABIO MÁRQUEZ fundamentan su defensa en que la señora OSORIO MARTÍNEZ fue debidamente atendida por todo el personal que se encontraba de turno. No obstante, la Historia Clínica que constituye base de información necesaria para conocer el diagnóstico, tratamiento y evolución de la paciente, los exámenes practicados y los resultados logrados, demuestran que la madre de JHON FREDY no recibió atención entre la noche del 14 de julio de 1996 y el amanecer del día 15, sin perjuicio de la orden impartida por los médicos de suministrar a la paciente oxitocina para inducir su trabajo de parto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica", "la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente" y tal y como lo ha advertido la Sala, "en la medicina moderna, el carácter completo y permanente de la historia clínica es condición de calidad de los cuidados médicos o de la correcta asistencia facultativa. (...) Probada como se encuentra la falla del servicio y habiéndose establecido que la muerte del pequeño JHON FREDY ocurrió por la ingesta de meconio y esto se habría podido evitar si la madre hubiese sido atendida oportuna y debidamente, la sentencia de instancia habrá de ser revocada.

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1981-ARTICULO 34

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 10 de febrero de 2010, expediente número 11878 y sentencia de 26 de marzo de 2008. De un embarazo normal no se puede esperar nada distinto a un bebé nacido vivo, en este sentido ver expediente número 16085, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio

FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Llamamiento en garantía / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Culpa grave / CULPA GRAVE - Debe probarse / CULPA GRAVE - Se encuentra probada / REPETICION - Llamados en garantía. Acreditación de la responsabilidad

Si bien la Sala encuentra comprometida la responsabilidad de la enfermera jefe MARÍA TERESA ESCOBAR RAMÍREZ y del médico JORGE IVÁN FIGUEROA, no hará pronunciamiento al respecto, toda vez que los antes nombrados no fueron vinculados al proceso, razón por la cual el análisis del presente caso se limitará exclusivamente a la actuación desplegada por los facultativos llamados en garantía. Las pruebas que reposan en el plenario dan cuenta de que los médicos GERMÁN MUÑOZ y FABIO MÁRQUEZ RENDÓN, facultativos de la Clínica Villa Pilar del Seguro Social, tuvieron a su cargo el servicio de ginecobstetricia en la entidad la noche del 14 de julio de 1996 y del amanecer del día 15. Y el material probatorio igualmente indica que no prestaron atención alguna a la paciente. Efectivamente, el médico GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL atendió a la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ en dos ocasiones a las 18:10 del 14 de julio y entre las 4:30 y 5:00 a.m del día siguiente, es decir, pasadas más de diez horas de haberse realizado la primera valoración. También se conoce que fue quien a las 5:50 de la mañana practicó la operación cesárea. Ahora bien, si censurable resulta la conducta del médico MUÑOZ ARISTIZÁBAL, por no haber valorado a la paciente, mayor reproche merece la del médico FABIO MÁRQUEZ RENDÓN, quien, estando en turno la noche de los hechos, no se percató de la presencia de la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ, no conoció su estado ni actuó como le correspondía. En mérito de lo expuesto, la responsabilidad de los llamados en garantía resulta claramente comprometida por culpa grave y así se declarará.

(..)Acreditada la responsabilidad del Instituto del Seguro Social como también la de los llamados en garantía médicos GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL y FABIO MÁRQUEZ RENDÓN, la entidad demandada responderá por el cien por ciento (100%) de la condena, pero podrá repetir contra los galenos antes mencionados en un veinticinco por ciento (25%) sobre el patrimonio del médico MÁRQUEZ RENDÓN y en un quince por ciento (15%) sobre los bienes del médico MUÑOZ ARISTIZÁBAL.

PERJUICIOS - Acreditación / PERJUICIOS - Morales y materiales / PERJUICIOS MORALES - Liquidación / PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / GASTOS - Deben probarse / PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - En caso de nasciturus no se concede

Establecidos como se encuentran los vínculos de consanguinidad entre la víctima, sus padres y sus abuelos, plenamente acreditados con las pruebas documentales a las que se ha hecho referencia, hacen presumir la afectación moral que la muerte de JHON FREDY QUINTERO OSORIO les causó. En consecuencia, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes, como lo viene sosteniendo la Corporación desde la Sentencia de 6 de septiembre de 2001, proferida dentro del proceso acumulado No. 13.232–15646. (...) En cuanto al perjuicio material en la modalidad de daño emergente, en el plenario no se acreditó que se hayan realizado erogaciones o gastos en virtud de la ocurrencia del daño, como serían, gastos médicos, entre ellos, de hospitalización, de suministro de medicamentos, de traslado a las instalaciones hospitalarias o clínicas, gastos de entierro, etc., razón por la cual no se reconocerá ningún rubro por este concepto. Igual suerte corre el lucro cesante, toda vez que JHON FREDY QUINTERO OSORIO murió el mismo día en que nació, sin que pueda inferirse que habría de laborar y ayudar al sostenimiento de sus padres.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la liquidación de los perjuicios morales en salarios mínimos legales mensuales vigentes, consultar sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez

NOTA DE RELATORIA: Con impedimento de la doctora Ruth Stella Correa Palacio

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 17001-23-31-000-1997-08001-01(18515)

Actor: LUZ MARY OSORIO MARTINEZ Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL

Referencia: REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra la sentencia de 28 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se dispuso denegar las súplicas de la demanda y no condenar en costas.

I. ANTECEDENTES

La parte actora sostiene que la muerte del recién nacido JHON FREDY QUINTERO OSORIO es imputable al Instituto de Seguro Social, al haber incurrido en una falla del servicio por omisión durante la permanencia de la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ en la Clínica Villa Pilar de la ciudad de Manizales.

1. HECHOS PROBADOS

La Historia Clínica manuscrita y la que en transcripción mecanográfica reposa en el expediente, informa sobre la asistencia médica recibida por la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ en la Clínica Villa Pilar del Instituto de Seguro Social Seccional Caldas, registrando lo siguiente:

- El 21 de junio de 1996, la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ, paciente de 29 años, primigestante, consultó por embarazo entre 37 ½ y 38 ½ semanas, sin novedades.
- A las 16:00 horas del 6 de julio, la paciente consultó ante el temor de haber sobrepasado el tiempo de la gestación. Fue atendida por la médica LORENZA GÓMEZ, sin encontrar síntomas.
- A las 2:30 horas del 10 de julio, nuevamente la actora acudió a la clínica de la entidad demandada manifestando igual temor al antes expuesto. Se encontró asintomática. Fue atendida por las médicas LORENZA GÓMEZ y AMPARO GARCÍA y convocada a inducción para el día siguiente.

- . A las 9:00 horas del 11 de julio, la Dra. GÓMEZ ordenó hospitalizar a la actora para inducción “se le coloca enema evacuante (..) se inicia goteo de oxitocina a 8 gotas por minuto aumentar 2 gotas cada 30 minutos”.

A las 13:45 horas del 11 de julio, registra movimientos fetales, contracciones ocasionales no regulares, “cérvix posterior formado sin dilatación”. La paciente es atendida por el médico JULIO CESAR MEJÍA.

A las 14:00 horas el Dr. MEJÍA realiza “TV cuello largo posterior FCE 128”.

A las 15:20 horas la paciente no registra actividad uterina.

A las 16:30 horas se termina goteo de oxitocina. La paciente es valorada por el Dr. HERRERA quien ordena remisión a Ginecología.

A las 17:30 horas se deja constancia de inducción fallida con citotec. La médica “MARTHA L.” señala que la paciente no refiere actividad, sangrado o hidrorrea.

A las 17:40 horas, se practicó fetocardia con resultado normal, por parte del médico EDILBERTO HERRERA.

- . El 12 de julio¹ se realiza monitoreo fetal sin novedad por los médicos NUBIA CHAMORRO y EDILBERTO HERRERA.

A las 22:15 horas del mismo día se suministra a la paciente otra dosis de citotec, no refiere actividad uterina, sangrado o hidrorrea. Se deja constancia que durante el día duerme tranquila. Se realiza monitoreo.

- . A las 8:45 horas del 13 de julio, se registran movimientos fetales activos y se hace constar que no existe razón clínica para proceder a una nueva inducción.

Entre las 12:00 horas y las 12:15 del mismo día, el médico JORGE IVÁN FIGUEROA dispuso “alta transitoria”, con orden de practicar monitoreo al día siguiente.

¹ La Historia Clínica no registra hora de atención.

- A las **18:10 horas del 14 de julio**, la paciente regresó a la Clínica y fue atendida por el médico ginecobstetra GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL, quien ordenó inducción con oxitocina a 8 gotas con bomba.

A las **18:15** la paciente presenta ruptura de membranas de 11 horas de evolución y expulsión de líquido amniótico claro con grumos, sin meconio. El médico JORGE IVÁN FIGUEROA ordena hospitalizar para inducción del parto con oxitocina en "Y" y en bomba.

- A las **4:30 de la mañana del 15 de julio**, la señora LUZ MARY OSORIO presenta contracciones fuertes con presencia de líquido teñido de meconio. Es evaluada por el médico GERMÁN MUÑOZ.

A las 5:00 de la mañana del mismo día el profesional antes citado dispone intervenir a la actora con anestesia peridural para práctica de cesárea segmentaria con diagnóstico de sufrimiento fetal agudo, la que se realiza a las 5:50 del citado día.

El médico GERMÁN MUÑOZ deja en la Historia Clínica la siguiente constancia *"(..) se le extrae varón apgar (sic) con meconio espeso. Es recibido por pediatra muy deprimido con gran cantidad de meconio en vías aéreas y bronquios, se demoran en reanimarlo, queda en regulares condiciones. Es transportado por incubadora a recién nacidos. Se termina la cesárea sin inconvenientes"*.

- De acuerdo con la nota de pediatría de las 5:55 del día 15 de julio el recién nacido no llora, no responde a la reanimación y muere.

2. MATERIAL PROBATORIO

2.1. **Prueba documental.** En el expediente obran los siguientes documentos:

- Historia Clínica en manuscrito de la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ (fls. 84-107 C-1) y en transcripción mecanográfica remitida por el Departamento de Ginecobstetricia de la Clínica Villa Pilar del Seguro Social Seccional Caldas (fls. 3-14 C-3).

- Informe anatomopatológico del Instituto Caldense de Patología, elaborado el 5 de agosto de 1996, del cual se destacan las siguientes anotaciones:

“(..)

Aspiración de Meconio - Encefalopatía hipóxico isquémica.

Se recibe para estudio feto de sexo masculino.

Al estudio de los órganos internos se observa:

Derrame pleural derecho, hemorragia en el lóbulo izdo (sic)- región temporal.

(..)

Recién nacido de aspecto externo e interno normal que fue asistido con ventilación mecánica. Lo más sobresaliente se encuentra en pulmones los cuales muestran gran aspiración de meconio, inespación alveolar en grandes áreas y presencia de escasos polinucleares y mononucleares en luz alveolar. Todo esto contribuyó a una insuficiencia respiratoria y finalmente a la muerte. El resto de los órganos presenta congestión vascular” (fls. 30-31 C-2).

- Valoración médica del reporte de necropsia realizada a JHON FREDY QUINTERO OSORIO hijo de LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ, por el Instituto de Medicina Legal de Manizales el 17 de abril de 1997. De dicho documento se destaca lo siguiente:

“(..)

Se encuentra el reporte de la necropsia realizada al hijo de Luz Mary Osorio, cuya conclusión reza: recién nacido de aspecto normal, lo más sobresaliente es en pulmones, gran aspiración de meconio, inespación (sic) alveolar de grandes áreas y presencia de escasos polinucleares y mononucleares a la luz alveolar (..) aparece reporte de la ecografía del 18.06.96 donde está anotado: hay cordón umbilical en la cisterna del cuello.

(..)

CONCLUSIÓN:

1).- *Es evidente que se realizó un control horario de la frecuencia cardíaca fetal, la cual tuvo unos valores dentro de límites normales. Dichos controles, según reza en las notas de enfermería fueron realizados por una estudiante, no hay notas registradas por la enfermera encargada del servicio o del médico de turno, teniendo en cuenta que este era un parto de alto riesgo.*

2).- *No aparece registrado en la historia clínica si se auscultó la frecuencia cardíaca fetal previa, durante y después de la contracción tal como debe realizarse en estos casos complicados y que es como se detecta el sufrimiento fetal agudo clínicamente.*

3).- No aparecen registros de la frecuencia cardíaca fetal realizados con monitor, que en estos casos complicados con ruptura prematura de membranas deben hacerse y con el cual pudo haberse detectado caídas de la frecuencia cardíaca fetal que son sospechosas de problemas de cordón umbilical.

4).- El embarazo era de término, complicado, con una ruptura prematura de membranas que llevó al bebé al sufrimiento fetal agudo y aspiración de meconio, motivo por el cual falleció posteriormente” (fls. 60-62 C-2).

-. Oficio de 8 de julio de 1997, librado por el Gerente Nacional de Calidad de Servicios de Salud del Seguro Social que da cuenta al Jefe del Grupo Funcional de Calidad Seccional Caldas de la misma entidad, del concepto rendido por el Comité de Evaluación sobre el caso del menor JHON FREDY QUINTERO OSORIO, en los siguientes términos:

“Le remito el expediente y copia del Acta del Comité Ad - Hoc que evaluó el proceso de atención que le fue brindado a la señora LUZ MARY OSORIO y a su hijo JHON FREDY QUINTERO OSORIO, cuyo concepto fue desfavorable “en cuanto a que no hubo un control médico adherido al protocolo establecido por la institución (..)” (fl. 75 C-3).

De dicho concepto se destacan las siguientes anotaciones:

“(..)

El encargado de controlar la inducción es el Ginecobstetra que se encuentra de turno y la controla según la fase en que se encuentre el trabajo de parto. En la fase activa de éste se debe realizar control completo incluyendo tacto vaginal cada 2 horas pero cuando hay ruptura prematura de membranas se realizan el menor número posible de tactos vaginales.

(..)

El personal de enfermería controla tanto la actividad uterina en su frecuencia, intensidad y duración como la fetocardia cada ½ hora–1 hora en la fase activa del trabajo de parto, en caso de alteraciones de la frecuencia cardíaca se pasa al monitor fetal.

(..)

ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN:

Según el análisis realizado a la historia clínica (..) encontramos lo siguiente:

1.- El médico Ginecobstetra de turno no realizó ninguna anotación en la historia clínica entre la hora de ingreso de la paciente entre el 14 de julio de 1996 a las 18:15 y 15 de julio a las 04:30 horas, ni en las notas de enfermería consta que se haya realizado valoración médica en este lapso.

2.- La inducción del trabajo de parto estaba indicada por tratarse de un embarazo a término, ruptura de membranas de 11 horas al momento del ingreso y un cuello sin cambios cervicales y líquido amniótico claro. Sin embargo, el seguimiento médico fue deficiente (..)" (fls. 76-80 C-3)².

-. Auto de apertura de diligencias preliminares proferido por la Coordinación de Auditoría Disciplinaria del Instituto de Seguro Social Seccional Caldas, el 25 de septiembre de 1997, con el objeto de identificar los presuntos responsables de la muerte del recién nacido JHON FREDY QUINTERO OSORIO (fls. 81-82 C-3).

-. Auto de evaluación del proceso preliminar, de 24 de marzo de 1998, mediante el cual el Coordinador de Auditoría Disciplinaria del Seguro Social Seccional Caldas resolvió abrir formalmente investigación disciplinaria en contra de la Licenciada MARÍA TERESA ESCOBAR RAMÍREZ en su condición de enfermera jefe y de los médicos ginecobstetras GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL y FABIO MÁRQUEZ RENDÓN, en razón de las pruebas que determinan falta de seguimiento médico a la paciente LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ (fls. 209-223 C-3).

-. Certificado de registro civil de nacimiento abierto a nombre de JHON FREDY, el día 15 de julio de 1996, hijo de LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ y FREDY QUINTERO SALAZAR (fl. 3 C-1).

Certificado de registro civil de defunción expedido a nombre de JHON FREDY QUINTERO OSORIO, el 15 de julio de 1996 (fl. 4 C-1).

-. Registro de Nacimiento de LUZ MARY, hija de MARIA MATÍLDE MARTÍNEZ VELÁSQUEZ y JORGE LUIS OSORIO TORO, nacida el 8 de noviembre de 1966 (fl. 5 C-1).

-. Certificado expedido por el Instituto de Seguro Social sobre la vinculación laboral de los médicos FABIO ANTONIO MÁRQUEZ RENDÓN y GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL, al Departamento de Ginecobstetricia de la Clínica Villa Pilar, desde el 27 de julio de 1987 (fls. 72-82 C-1).

2.2. Prueba testimonial

2.2.1. Declaraciones recibidas por el Tribunal

² Acta de 6 de junio de 1997 del Comité Ad - Hoc No. 314.

El médico ginecobstetra LUIS EDILBERTO HERRERA, vinculado al Instituto de Seguro Social, en declaración rendida ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, de cara a la historia clínica de la demandante, a la pregunta “si Usted como médico ginecobstetra del Seguro Social y de acuerdo con la historia, en algún momento examinó a la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ”, respondió:

“Revisando la historia clínica encuentro una nota de evolución (folio 22 cuaderno 3), realizada por mí a las 17:40, que reza: Fetocardia y movimientos fetales normales. Tacto vaginal cuello posterior mínimos cambios cervicales. No permeables. Lo que quiere decir que me encuentro una paciente con un feto presumiblemente en buenas condiciones físicas y una paciente que quizás por las características halladas al examen, se encuentra en pre-parto (..)”

A la pregunta de “recuerda usted si la paciente a la cual se refiere estaba hospitalizada o no?, contestó:

“Por la nota que es de evolución indica que la paciente estaba hospitalizada, al parecer en Sala de Trabajo de Parto, por lo que puedo deducir de la historia clínica que tengo en mis manos”

Al ser interrogado sobre “(...) qué tanto tiempo puede durar un pre-parto sin que ello represente un peligro para la criatura que está por nacer?” Respondió:

“El pre-parto es una etapa que antecede el inicio del trabajo de parto activo y tiene duración muy variable que puede ir desde horas hasta semanas. Y un pre-parto en circunstancias normales no afecta el bienestar del feto, a pesar de que tenga duración como puede ser de semanas, en condiciones normales claro” (fls. 68-70 C-2).

La enfermera jefe MARÍA TERESA ESCOBAR RAMÍREZ, al ser interrogada sobre los hechos manifestó:

*“(..) Yo me acuerdo que llegué a un turno, que creo por lo que ha pasado que fue en julio y el día 14, en esa época yo estaba supervisando la práctica de las alumnas de sexto semestre de las alumnas de la Universidad de Caldas, que **cuando recibí turno era la única paciente que tenía**, por lo tanto eran seis alumnas, hay una auxiliar que siempre se le asigna el trabajo de parto (..) la paciente nunca tuvo trabajo de parto realmente activo (..) el nacimiento se dio por cesárea y en el turno en el que yo estaba (..) yo me acuerdo mucho, aunque la hora exacta no, pero sí más o menos recuerdo que a las tres y media de la mañana, personalmente le cambié el trapito que tenía entre las piernas porque ella estaba botando el líquido y además para revisar y el líquido era normal. Más tarde el Doctor Muñoz vino al servicio, yo no lo llamé porque la paciente no tenía nada que ameritara una urgencia, él fue a evaluar a la paciente, yo creo que no pasó*

*más de media hora entre el momento en que le cambié el trapito y la llegada del doctor Muñoz y él le iba a hacer un tacto (..) y entonces cuando el doctor miró otra toallita que tenía y **la encontró ligeramente teñida de meconio** (..) inmediatamente la pasamos al monitor y se detectó una disminución en la frecuencia cardíaca, inmediatamente se programó para cesárea y se bajó para eso (..) ya cuando el doctor Muñoz subió y le pregunté cómo le fue y me contó que el bebe había nacido muy deprimido y que le había encontrado una circular y que estaban reanimándolo (..) luego después de doce horas de que yo me fui, el bebe murió (..)*(negrilla fuera de texto).

Interrogada por la condición médica de la señora LUZ MARY OSORIO, la testigo afirmó que *“era una paciente normal”*.

Cuando se le preguntó *“si la noche del 14 al amanecer del 15 de julio de 1996, en que se encontraba la señora Luz Mary Osorio en la sala de partos, fue atendida y revisada por los médicos de turno Germán Muñoz y Fabio Márquez”*, respondió:

“Sí, y volvería a repetir que de pronto más de lo usual por la condición de tener estudiantes y además porque era la única paciente (..) tengo claro que en recién nacidos esa noche no había nada especial” (fls. 81-88 C-2).

La médica ginecobstetra del Seguro Social LORENZA GÓMEZ CASTRO, al ser interrogada sobre si *“existe algún periodo de tiempo que médicamente se considere normal para el nacimiento de un bebé una vez se le practique a la madre la inducción del parto?”* señaló:

“(..) Pero no está establecido teóricamente, lo que está establecido es más o menos el periodo que se puede demorar la señora desde cuando empieza el trabajo de parto hasta el nacimiento del bebé, pero el momento en que se coloca la inducción hasta que la señora inicia el trabajo de parto puede ser hasta de tres días por poner un ejemplo. Pero desde el momento en que empieza el trabajo de parto, o sea desde que empieza a hacer efecto la Oxitocina, puede demorarse hasta diez horas el nacimiento del bebé, dependiendo de si la señora es su primer embarazo o el segundo”.

Interrogada por el número de médicos de turno en el servicio de ginecobstetricia en la Clínica del Seguro Social de Manizales, contestó:

“Hay dos ginecobstetras por turno y cada turno es de seis horas de siete a una, de una a siete y de noche de siete a siete; eventualmente falta uno y entonces el otro es asistido con un médico general” (fls. 90-93 C-2).

El médico ginecobstetra JORGE IVÁN FIGUEROA JARAMILLO, vinculado al Instituto de Seguro Social, manifestó en relación con la atención suministrada por él a la señora LUZ MARY OSORIO:

“(..) Como médico de planta del instituto, encuentro en la historia clínica tres intervenciones de mi parte; la primera, julio 13 del 96 8:45 de la mañana, dicha valoración corresponde a una de las actividades que se presentan en los turnos que es la revista del servicio, en la revista del servicio examinamos cada una de las pacientes hospitalizadas y de acuerdo a la historia clínica y al criterio médico se toman decisiones médicas. Yo encontré una paciente con una amenorrea no confiable, o sea una paciente que no se puede calcular el tiempo de gestación por fecha de última regla debido a condiciones muy concretas: primera, que la paciente no se acuerda cuándo fue la última regla, segunda: que la paciente en los tres últimos meses haya tenido algún tipo de planificación familiar por ejemplo anticonceptivos, Diu, anticonceptivos inyectados o lactancia. Eso hace que las pacientes tengan amenorrea no confiable, por ende la fecha probable de parto hay que calcularla en base a ecografías previas, ojalá en el primer trimestre, entonces esta paciente tenía por ecografía 38 semanas más cuatro días, tenía una frecuencia cardíaca fetal normal, movimientos fetales activos que hablan del bienestar fetal, entonces no encontré en ese momento razón para la inducción, tomé la siguiente conducta: le dí de alta a la paciente, la cité a un monitoreo fetal a las 24 horas. Segundo contacto: julio 14 del 96, 18:15, anoto en la historia clínica embarazo de 38 semanas, ruptura precoz de membranas 11 horas, presión arterial 130/80, temperatura 36°, pulsación 88, altura uterina o sea la distancia que hay entre las índices del pubis y el fondo de la matriz, que fue de 34; actitud fetal: cefálica, longitudinal, dorso izquierdo, que quiere decir que la cabeza está hacia abajo, la columna o espalda hacia el lado izquierdo, hidrorrea franca o sea salida del líquido amniótico a través de la vagina, líquido claro con grumos y sin meconio; se hizo un tacto vaginal, no cambios cervicales o sea que no estaba dilatado ni borrado. Hago un diagnóstico de embarazo de 38 semanas y media, ruptura precoz de membranas y como conducta médica ordeno una inducción. Tercer contacto: julio 16 del 96, 8:20 de la mañana. Corresponde a valoración de revista del servicio, paciente en pos-operatorio de cesárea, afebril, asintomática, herida quirúrgica sana, loquios normales y conducta alta con un antibiótico. Esto es todo de acuerdo a la historia clínica”.

Al preguntársele por si “advirtió la ruptura precoz de membranas, qué consecuencia puede tener esto en el bebé que está por nacer?” contestó:

“La conducta médica con una paciente en embarazo a término y con ruptura de membranas mayor a seis horas es inducción de parto, salvo que haya otra patología previa o concomitante que lo lleve a uno a tomar otro tipo de decisión, por ejemplo si yo tengo una paciente de 38 semanas y media, ruptura de membranas de seis horas y con dos cesáreas previas, yo la opero inmediatamente” (negritas fuera de texto).

Y en relación con la pregunta “*sírvase decirnos si de la historia clínica o porque usted lo recuerde, se puede deducir cuánto tiempo hacía que se había producido esa ruptura de membranas?*” respondió:

“Once horas con interrogatorio a la paciente. Después de seis horas se puede presentar infección, se inicia un riesgo” (fls. 93-97 C-2) (negritas fuera de texto).

Los señores ULISES VALENCIA MAZO, NELCY DAZA SAAVEDRA, HENRY CARDONA LÓPEZ, JAVIER SÁNCHEZ ZULUAGA y JAMES ALBERTO VALENCIA GUZMÁN, afirmaron *i)* que conocían a LUZ MARY OSORIO y su compañero permanente FREDY QUINTERO, quienes esperaban con ansiedad su primer hijo, *ii)* que el embarazo de LUZ MARY fue normal y *iii)* que la muerte de JHON FREDY les causó un profundo dolor (fls. 42-57 C-3).

2.2.2. Testimonios rendidos dentro del proceso disciplinario adelantado por el Instituto de Seguro Social³

MARÍA TERESA ESCOBAR RAMÍREZ (enfermera jefe) también declaró dentro del proceso disciplinario, al ser preguntada: “*si en algún momento la estudiante de enfermería de nombre ADRIANA se ocupó de la toma de presión y fetocardia de la paciente LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ y si usted fue enterada por esta estudiante que estaba siendo requerida urgentemente por la paciente?*”, contestó:

“ Claro, esa estudiante estuvo a cargo de la paciente parte de la noche, pero ella no me tenía que llamar porque yo estaba allí (..) cuando yo trabajo por la noche me toca supervisar los servicios del centro obstetrico y neonatología, entonces no tenía que estar físicamente allí, yo entro y salgo (..)” (fls. 152- 156 C-3).

BLANCA AZUCENA MUÑOZ DE BETANCOURTH, estudiante de enfermería de la Universidad de Caldas para la época de los hechos y quien hacía prácticas en la Clínica del Seguro Social Seccional Caldas, frente a los interrogantes formulados, contestó:

³ Pruebas practicadas por el Instituto de Seguro Social. En este sentido, la Sección Tercera ha señalado:

“(..) Sobre este punto, es pertinente advertir que, si bien los testimonios rendidos en la citada investigación penal no fueron objeto de la ratificación exigida en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso contencioso administrativo en razón de la remisión que en materia probatoria expresamente consagra el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, de conformidad con el reiterado criterio fijado por la Sala sobre el particular, dichos testimonios pueden y deben ser válidamente valorados, por cuanto fueron practicados por la propia entidad en contra de quien se pretenden hacer valer, es decir, con su previo y pleno conocimiento (..)” (providencia de 4 de diciembre de 2002, exp. 13623).

*“(..) PREGUNTADA. Señálele por favor al despacho si recuerda que en la jornada que estamos mencionando (noche del 14 de julio y amanecer del 15) hubieran estado los Doctores FABIO MÁRQUEZ y GERMÁN MUÑOZ, ginecobstetras del Seguro Social? CONTESTA. Ellos sí estuvieron ahí. PREGUNTADA. Descríbanos por favor si en la noche que estamos comentando qué contacto tuvieron ustedes las estudiantes con la paciente a la que nos estamos refiriendo en la presente diligencia. CONTESTA. Yo fui la que tuve más que ver ahí porque a mí me la asignaron como a las 2:00 de la mañana y antes de esa hora estuvo ADRIANA MARTÍNEZ a ella se la dejaron primero con PAULA (una de las estudiantes, la una recibía admisiones y la otra con la paciente) con ella y las dos auxiliares que estaban en el servicio (..) PREGUNTADA. Indíquenos por favor si la estudiante LUZ ADRIANA MARTÍNEZ, le hizo a usted o a alguna de sus compañeras comentarios dentro del turno o después a acerca de la evolución de la paciente que ella atendió esa noche? CONTESTA. Si, ella me entregó la paciente, al entregarme ella me dice que la paciente estaba muy ansiosa, angustiada, me la entrega con signos vitales estables, fetocardia dentro del rango normal, presión arterial, temperatura normal, nada en particular, sin signos de alarma (..) PREGUNTADA. **De acuerdo a la respuesta anterior, ni el Doctor GERMÁN MUÑOZ, ni el Doctor FABIO MÁRQUEZ hicieron evaluación alguna a la paciente que usted tenía a cargo antes de las 4:30 a.m. CONTESTA. No, ninguno de los dos (..)**” (fls. 197-201 C-3) (negritas fuera de texto).*

3. PRIMERA INSTANCIA

3.1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de reparación directa, LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ, FREDY QUINTERO SALAZAR, JORGE LUIS OSORIO y MATÍLDE MARTÍNEZ VELÁSQUEZ, a través de apoderado judicial, presentaron demanda en contra de La Nación, Ministerio de Salud, Instituto de Seguro Social y la Clínica Villa Pilar, conforme a las siguientes

3.1.1. PRETENSIONES

“1. La Nación Colombiana, Ministerio de Salud, Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y la Clínica Villa Pilar son responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con la muerte de su hijo, nieto JHON FREDY QUINTERO OSORIO al parecer por descuido en la atención de los servicios médicos asistenciales, por acción o por omisión, del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, cuando fue dejado a manos de médicos y enfermeras, el día 15 de julio de 1996 en Manizales Caldas, lo cual constituye una evidente falla del servicio.

1.1. Condénase a la Nación Colombiana, Ministerio de Salud, Instituto

Colombiano de los Seguros Sociales y la Clínica Villa Pilar a pagar a cada uno de los demandantes:

1.1.1. Daños Morales:

Con el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia de mil gramos de oro fino, como indemnización de los perjuicios morales por la muerte de su hijo y nieto JHON FREDY QUINTERO OSORIO.

1.1.2. Daños y perjuicios patrimoniales:

Por el valor de lo que cuesta el pleito, incluyendo claro está lo que le deben pagar al Abogado indispensable para hacer valer procesalmente sus derechos, fijando el monto dándole aplicación a la tarifa de honorarios profesionales para esta clase de pleitos Cuota Litis.

En subsidio:

Los honorarios del Abogado se fijarán conforme a lo que manden los artículos 4º y 8º de la Ley 153 de 1887 y 164 del Código de Procedimiento Civil.

1.2. Los perjuicios patrimoniales:

Resultantes de la pérdida de la ayuda económica que en un futuro inmediato podía prodigarles su hijo y nieto JHON FREDY QUINTERO OSORIO, capitalizado su valor en la fecha del infortunio y junto con sus intereses y por su valor actual en la fecha de ejecutoria de la sentencia.

La indemnización correspondiente a los perjuicios materiales, incluirá el daño emergente, como lucro cesante, pasado y futuro, actualizado mediante procedimiento establecido por el Honorable Consejo de Estado, tomando en consideración lo previsto en el Artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Si durante el proceso no fuere posible establecer el monto de los perjuicios, estos se determinarán mediante el trámite incidental previsto en el Artículo 172 del Código Contencioso Administrativo.

En subsidio:

Si no hubiere en los autos bases suficientes para hacer la liquidación matemática de lo que valen por este aspecto los perjuicios que pretenden los demandantes, el Tribunal, por razones de equidad será servido de fijar indemnización que por el mismo les corresponda en el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia de cuatro mil gramos oro fino para cada uno de los demandantes, dándole aplicación a los artículos 4º y 8º de la Ley 153 de 1887 y 107 del Código Penal.

Todo lo demás que resulte probado, en derecho, justicia y equidad se deba reconocer y pagar a los demandantes.

Las cantidades liquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses comerciales los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la misma y

después de este término, causarán intereses moratorios hasta cuando se efectúe el pago, sin perjuicio de los ajustes previstos en el artículo 178 del mencionado Código” (fls. 11-13 C-1).

Posteriormente, la parte actora corrigió la demanda en el sentido de señalar que la misma estaba dirigida solamente en contra del Instituto de Seguro Social⁴.

3.2. INTERVENCIÓN PASIVA

Por intermedio de apoderado judicial y dentro del término de fijación en lista, el Instituto de Seguro Social contestó la demanda oponiéndose a los hechos relacionados y a las pretensiones formuladas.

3.2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Adujo la defensa:

“(..)

Se debe tener en cuenta que si se trata de una paciente que rompe espontáneamente membranas, de 38 semanas de gestación, se espera un término prudencial que va de 12 a 24 horas dentro de las cuales está establecido científicamente que un 80% de las pacientes inicia trabajo de parto en forma natural. En el evento que nos ocupa, ya habían transcurrido las 12 primeras horas para el inicio de trabajo del parto, por lo que la conducta a seguir del médico de turno, fue ordenar la inducción.

Es preciso aclarar que entre la noche del 14 y el amanecer del 15 de julio de 1996, lapso en el cual ocurrió el nacimiento, se encontraba de turno, no solo el doctor Germán Muñoz como se manifiesta en la demanda, sino también el doctor Fabio Márquez, que unido al demás personal paramédico de turno, brindaron una total y adecuada atención, según las condiciones normales del desarrollo del trabajo de parto de dicha paciente, que como no presentó anormalidad alguna, sólo ameritó la observación que efectivamente se dio, y de acuerdo a lo consignado en la historia clínica de la paciente, entre las 19:10 del día 14 y las 5:00 de la madrugada del día 15 (..).

*Consideramos prudente aclarar que desde el punto de vista médico no es recomendable que una vez se hayan roto las membranas se practiquen tactos vaginales, esto con el fin de disminuir el riesgo de infecciones, siempre y cuando no se encuentre en fase activa de parto y que **la situación presentada con la señora Luz Mary Osorio era desde todo punto de vista normal** y de haberse presentado anomalía alguna, cualquiera de las funcionarias de turno una enfermera, dos auxiliares de sentidos asistenciales y una estudiante de enfermería superior - lo hubieran*

⁴ Mediante memorial visible a folios 23-24 del cuaderno No. 1.

comunicado a uno de los Ginecobstetras de turno, hecho que efectivamente ocurrió, desencadenando la práctica de la cesárea.

Así mismo, la paciente durante todo su periodo gestacional, como lo demuestra el control prenatal realizado se consideró por su edad y por la normalidad de su embarazo, una paciente de bajo riesgo, la cual nunca tuvo complicaciones.

De otra parte, un recién nacido presenta sufrimiento fetal agudo en cuestión de momentos y como se encuentra en la historia clínica, la primera y única evidencia de líquido teñido de meconio, principal signo de sufrimiento fetal, fue a las 5:00 A.M., momento en el cual es atendida en forma inmediata por el doctor Germán Muñoz Aristizabal.

(..)

Al recién nacido se le brindó la atención requerida por parte del profesional que lo atendió y del personal auxiliar del sentido de pediatría y neonatología, como era su deber” (fls. 64-71 C-1) (negrilla fuera de texto).

3.2.2. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El Instituto de Seguros Sociales solicitó vincular a los médicos Fabio Antonio Márquez Rendón y Germán Muñoz Aristizabal, en calidad de llamados en garantía (fls. 108-115 C-1), quienes contestaron la demanda y propusieron las excepciones de fondo “ausencia de falla en el servicio”, “existencia de fuerza mayor o caso fortuito” y “ausencia de relación de causalidad entre el acto médico y la muerte del menor”; encaminadas a controvertir la imputación de responsabilidad por los hechos en que resultó muerto JHON FREDY QUINTERO OSORIO, al considerar que la atención médica prestada a la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ estuvo ajustada a los parámetros que la ciencia exige. Así:

3.2.2.1. Contestación del médico Fabio Antonio Márquez Rendón

“(..)

El embarazo de la señora Osorio en su desarrollo siempre fue normal, de riesgo bajo, como se certifica en varias revisiones que constan en la historia clínica y que además fueron realizadas por distintos ginecobstetras, en este caso se reitera no hubo signos de alarma que puedan llevar a pensar, siquiera remotamente, que se presentó descuido u omisión por los agentes del Instituto.

(..)

Como quiera que se pretende determinar como causa de muerte del menor el sufrimiento fetal, que al parecer se presentó por dos razones básicas, la aspiración de meconio y por enrollamiento del cordón umbilical al cuello, hechos que no fueron detectados con los controles realizados y que son los habituales en parto, hechos que no son de fácil detección y únicamente se determinan cuando se presenta el síntoma clásico de sufrimiento fetal, que es la alteración de la frecuencia cardíaca del feto, por no existir disponibilidad de otros mecanismos sofisticados para ello, a mi apoderado como a los demás agentes del Instituto no les fue posible detectar el enrollamiento del cordón al cuello y menos aún el sufrimiento fetal porque como está plenamente probado, en el monitor fetal no se dieron los síntomas que llevaran a concluir sufrimiento fetal.

Así las cosas nos encontramos ante un caso fortuito, que tiene orígenes en los insondables designios de la naturaleza (..) el hijo de Osorio falleció por aspiración de meconio, que al parecer fue en últimas la causa de su muerte y este hecho en condiciones normales no es posible prevenirlo (..) (fls. 130-135 C-1).

3.2.2.2. Contestación del médico Germán Muñoz Aristizabal

(..)

En todo caso el desafortunado desenlace del sufrimiento fetal y la aspiración de meconio, no puede imputarse a descuido o falta de atención de la paciente dentro de su hospitalización, este hecho es un accidente de la naturaleza y que como se ha dicho no hay forma de prevenirlo, y como se plantean las cosas, no se podría esperar trabajo de parto en ningún caso, pues este meconio que produce sufrimiento fetal, es un riesgo (sic) propio del trabajo de parto, por lo que debería hacerse cesárea a toda parturienta.

(..)

Es de vital importancia recalcar que el procedimiento médico encargado a Muñoz se realizó mediante operación cesárea, la cual culminó exitosamente, cuyo producto fue un menor que presentaba deficiencias, al parecer por aspiración de meconio y circular al cuello, y que fue puesto al cuidado del departamento de pediatría del Instituto donde falleció 12 horas después del procedimiento quirúrgico realizado por Muñoz.

(..)

El doctor Muñoz obró diligentemente con la paciente, tanto así que atendió su operación cesárea y obtuvo un niño que nació vivo, así mismo, la paciente Osorio reconoció su buena atención; es claro que la paciente inició trabajos de parto a eso de las 11 P.M., sin que hubiere presentado contracciones exageradas o fuertes en número e intensidad que ameritaran procedimientos especiales, llevaba un trabajo de parto normal y como tal fue tratado, la diligencia se expresa con hechos tales como el de una vez practicado el examen a la paciente a las 4:30 A.M., y habiendo detectado la pinta en el meconio (sic) de inmediato y sin dilaciones Muñoz, procedió a efectuar la operación de cesárea (..)” (fls. 122-128 C-1).

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes demandante y demandada, al igual que los llamados en garantía reiteraron los argumentos aducidos en el transcurso del proceso.

3.3.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Judicial Veintinueve de Manizales consideró que *“(..) la atención dada a la señora Luz Mary Osorio por el personal médico y paramédico fue la recomendada por los parámetros que la ciencia médica ha fijado, acaso se puede observar, como lo indica el Comité Ad Hoc deficiencias en las anotaciones que se efectuaron en la historia clínica, puesto que no se ciñeron a los protocolos establecidos, empero esas falencias si bien pueden acarrear una sanción disciplinaria, no incidieron para nada en las dolencias del bebé y su posterior fallecimiento, dado que los elementos de juicio aportados al proceso demuestran que cada una de las fetocardias que se tomaron a la paciente estaban dentro de los rangos normales, por lo que no podía preverse o presumirse el sufrimiento fetal agudo que posteriormente sufrió el bebé (..)”*. Por estas razones solicitó que se negaran las súplicas de la demanda (fls. 213-235 C-1).

3.4. SENTENCIA

Mediante sentencia proferida el 28 de febrero de 2000, el Tribunal Administrativo de Caldas deniega las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la muerte de JHON FREDY QUINTERO OSORIO no tuvo relación directa con los tratamientos proporcionados a la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ, por lo que la actuación médica desplegada por los galenos fue adecuada.

De la decisión se destaca:

“(..) En caso como el descrito, resulta más justo y acertado que se exima al paciente de la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas, lo cual en una palabra conduce a la atenuación de la carga de la prueba a la que se hizo referencia atrás. En tal caso, resulta más equilibrado procesalmente hablando, que sea el centro clínico o el médico el que demuestre la eficiencia, prudencia o idoneidad desplegadas en el caso concreto, pues de todas maneras en la actividad médica se presentan riesgos que son previsibles. No obstante, tesis como la que se explica en ninguna forma releva a la parte de la carga de la prueba.

(..)

En el sub-exámene, luego del examen del acervo probatorio, se encuentra que no hay forma de atribuir la muerte de Jhon Fredy a la atención médica proporcionada a la madre en el momento del embarazo y parto, pues en primer lugar no hubo una omisión en la atención médica como la que se predica en la demanda, porque se ha acreditado que la paciente tuvo todos los recursos de la ciencia médica disponibles en el medio a su disposición, tal como se pasará a determinar a continuación.

Se ha dicho que cuando la futura madre llegó al servicio de maternidad en la Clínica de Villa Pilar el día 14 quedó al cuidado de una enfermera practicante de nombre Adriana. Que al sentirse mal, pidió que llamara a la enfermera jefe quien no le dio la importancia que el caso requería y que no llamaba al médico de turno pues se encontraba descansando y solo a las cinco de la mañana vino éste e inmediatamente procedió en forma urgente a la práctica de la cesárea. Más adelante, se hizo la imputación de deficiencia del servicio al cual ya se refirió la Sala atrás.

Fue allegada como prueba al presente proceso fotocopias de la transcripción mecánica de la historia clínica de la señora Luz Mary Osorio Martínez, tanto por los llamados en garantías como con la respuesta a la demanda. De dicha historia, tal como lo destacó la señora Representante del Ministerio Público se desprende que el cuidado y atención a la paciente, en la sala de partos de la Clínica Villa Pilar de los Seguros Sociales fue adecuada.

Es innegable desde cualquier punto de vista que se tome, que la futura madre fue mantenida en constante control por parte del servicio de enfermería de la Clínica Villa Pilar de los Seguros Sociales en Manizales.

Pero si la prueba documental aporta dicha información, no lo es menos la testimonial de la cual también se extractan datos concluyentes en el sentido que hubo una atención médica y hospitalaria adecuada, muy esmerada y acorde con las posibilidades existentes en ese momento en las instalaciones de la Clínica Villa Pilar en esta ciudad de Manizales.

(..) la presencia de meconio en el líquido amniótico, no es una causa sine qua non de la aspiración del mismo por el feto, pues han encontrado casos en que se da esta condición y nace un niño perfecto en óptimas condiciones.

(..) la detección de una circular al cuello del bebe por nacer (..) sólo se advierte en el momento del nacimiento.

(..)

De todo lo discurrido se debe llegar a la conclusión que efectivamente hubo unos tratamientos hechos a la señora Luz Mary Osorio Martínez en la Sala de partos de la Clínica Villa Pilar de Manizales el día 14 de julio de 1.996, pero la muerte de Jhon Fredy su hijo, no tuvo relación directa con los tratamientos que le fueron proporcionados a la madre, que como se ha dejado dilucidado fueron completos y adecuados, por tanto no se ha demostrado que la muerte de bebé tuvo como causa única la actividad médica y hospitalaria proporcionada a la paciente. No hubo omisión, ni la

muerte está ligada a la actividad médica, luego no hay una causalidad adecuada entre ellas, lo cual lleva a que la decisión sea desestimatoria de las pretensiones de los actores” (fls. 239-259 C-1).

4. SEGUNDA INSTANCIA

4.1. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante inconforme con la decisión interpone recurso de apelación, para que se acceda a las pretensiones de la demanda. Fundamenta su inconformidad en que no hubo el control médico que requería la paciente LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ, toda vez que no al no haberla intervenido oportunamente, la criatura fue invadida por meconio causando su muerte.

De la alzada se destaca:

“(…) no es cierto que en el presente caso se haya presentado un servicio médico eficiente y oportuno como lo pretende hacer ver la sentencia objeto de esta impugnación.

Desde ningún punto de vista se puede aceptar que a la paciente Luz Mary Martínez, se le haya atendido médicamente en forma eficiente y oportuna, ya que la historia clínica muestra todo lo contrario, entre otros medios probatorios; pues en dicho documento se advierte amenorrea fetal, líquido amniótico claro y con grumos, se extrae varón con meconio, muy deprimido, con gran cantidad de meconio en vías aéreas y bronquios, se demoran en reanimarlo, queda en regulares condiciones. Paciente pasada de tiempo, es citada para inducción el 11 de julio de 1996; el 15 de julio de 1996 la paciente presenta sufrimiento fetal, presenta contracciones fuertes, se somete a cirugía y nace un niño meconiano, muy deprimido, no llora, se reanima, se le realiza masajes cardíacos, entubación bronquial, el recién nacido se encuentra muy delicado y muere.

Todo lo anterior, es apenas obvio que se dio por descuido médico, negligencia y falta de atención médica oportuna y adecuada, pues si se le hubiera atendido la cesárea a la paciente en oportunidad no tenía porque haber nacido la criatura con meconio, deprimido, sin llorar; su madre no tenía porque llorar su desgracia al ver que su hijo prácticamente había nacido muerto por la negligencia y descuido médico.

(..)

Al folio 79 se dice que el médico de turno no realizó ninguna anotación en la historia clínica entre la hora de ingreso de la paciente 14 de julio de 1996 hora 18.15 y el 15 de julio de 1996 a las 4.30 PM., ni en las notas de enfermería consta que se haya realizado valoración médica en este lapso. Salta a la vista en este aspecto tan importante como es la valoración por parte del médico de su paciente para saber como evoluciona su estado de salud, lo que no se hizo y, por lo tanto el niño pagó con su vida esta falla

médica, porque al no haber control médico obviamente la criatura fue invadida por meconio y esto le causó su muerte, al no haber sido sacado del vientre materno en oportunidad debida.

(..)

Es elocuente, entonces la falla del servicio médico en este asunto, todos los medios de prueba apuntan a que sí hubo negligencia, descuido, prestación médica deficiente, inoportuna, tardía, lo cual permitió que el niño padeciera la agonía de la muerte en el vientre materno por no haberlo sacado de allí en su oportunidad, médicos que se vuelven insensibles ante el dolor ajeno, violando de esta manera los más elementales principios éticos y morales para lo cual han jurado a Dios y a la sociedad cumplir fielmente sus deberes profesionales.

(..)

No aparecen registros de la frecuencia cardiaca fetal realizada con monitor, que en estos casos complicados con ruptura de membrana prematura deben hacerse y con el cual pudo haberse detectado caídas de la frecuencia cardiaca fetal que son sospechosas de problemas del cordón umbilical.

El embarazo era de término, complicado, con una ruptura prematura de membranas que llevó al bebé al sufrimiento fetal agudo y aspiración del meconio, motivo por el cual falleció posteriormente. Lo anterior no tiene justificación alguna, teniendo en cuenta que la madre del bebé se encontraba en una clínica médica donde se supone está siendo atendida por un médico de turno, a fin de detectar cualquier irregularidad en la evolución normal de su parto, lo que no sucedió, pues fue desatendida, el servicio se prestó pero tardíamente.

Muestra el acervo probatorio que una vez adelantadas las indagaciones preliminares se ordenó abrir investigación disciplinaria contra enfermeras y médicos, debido a la negligencia y descuido con la parturienta Luz Mary Osorio Martínez, funcionarios que antes que prestar un servicio médico a la altura de una prestigiosa institución como lo es el Seguro Social, olvidan, hacen caso omiso de sus deberes profesionales dejando a su suerte a la madre y al bebé, quien momentos seguidos a su nacimiento tiene que morir debido al meconio que aspiró, por falta de una atención médica adecuada y oportuna (..)” (fls. 273-283 C-1).

4.2. ALEGATOS FINALES

Surtido el traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales, éstas guardaron silencio⁵.

4.2.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁵ Constancia secretarial visible a folio 307 de la presente actuación.

La Procuraduría Quinta Delegada ante esta Corporación, por su parte, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y condenar a los llamados en garantía, al considerar que la muerte del recién nacido JHON FREDY QUINTERO OSORIO es atribuible a la falta de diligencia de los galenos vinculados a la entidad demandada. Los argumentos que sustentan su concepto son, en síntesis, los siguientes:

“(..)

Conforme a los documentos mencionados la paciente sólo fue valorada por un médico en el momento de su ingreso a las 18:30 y entre las 4:30 y 5 de la mañana, es decir, a pesar de ser una paciente con rompimiento de membranas, a quien se le estaba induciendo el parto, no se le hizo control médico en toda la noche.

Esta actuación se aparta de los procedimientos indicados para el caso, según lo concluyó la misma entidad demandada en el Acta de Comité Ad hoc 314 de 6 de junio de 1997, que una vez estudiado lo sucedido, emitió concepto desfavorable (..)”

En relación con los llamados en garantía señaló:

“(..)

Cabe destacar el hecho de que ambos médicos estaban a cargo del servicio de ginecología en el turno de la noche del 14 de julio (..) y aunque se repartían por horas la atención de la paciente, igual ninguno de ellos dejó constancia en la historia clínica, en los términos del artículo 34 de la Ley 23 de 1981, sobre el hecho de haberla auscultado o controlado durante la noche.

Actuación en tal sentido es totalmente contraria a la requerida, según el dictamen de medicina legal, para el caso clínico que presentaba la paciente, de rompimiento prematuro de membranas, de tal manera que su responsabilidad aparece claramente comprometida por culpa grave, al faltar a los procedimientos que el caso imponía, lo cual trajo como consecuencia la muerte del nasciturus (..)” (fls. 292-306 cuaderno principal).

4.3. IMPEDIMENTO

La Consejera Ruth Stella Correa Palacio manifiesta su impedimento por haber rendido concepto de fondo en el presente asunto y por encontrarse, en consecuencia, incurso en la causal 12 del artículo 150 del C.P.C.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en proceso de doble instancia seguido en contra del Instituto de Seguro Social, en el cual se negaron las pretensiones.

Efectivamente, para la fecha de presentación de la demanda, es decir, para el 27 de febrero de 1997, la cuantía exigida para que las acciones de reparación directa tuvieran vocación de doble instancia era la suma de \$13.460.000 (artículo 131 del C.C.A. subrogado Decreto 597/88) y la pretensión mayor de la parte actora asciende a 4.000 gramos oro, por concepto de perjuicios materiales, es decir, a la suma de \$49.571.240.00⁶.

2. ASUNTO QUE LA SALA DEBE RESOLVER

El problema jurídico que la demanda formula se contrae a la imputación en contra del Instituto de Seguro Social, por la muerte del recién nacido JHON FREDY QUINTERO OSORIO, ocurrida el 15 de julio de 1996, como consecuencia de *“gran aspiración de meconio, inespación (sic) alveolar en grandes áreas y presencia de escasos polinucleares y mononucleares en luz alveolar (..) insuficiencia respiratoria y finalmente la muerte”*, asunto que de suyo comporta el estudio de los planteamientos del Instituto demandado relacionados con la eficiente atención que había recibido la madre de JHON FREDY, al igual que las excepciones propuestas por los llamados en garantía, en cuanto tocan aspectos de fondo y no demandan pronunciamiento previo.

Siendo así, para despachar los argumentos de la alzada, la Sala se pronunciará en primer término sobre la legitimación para pedir, para luego detenerse en el régimen aplicable al caso concreto y finalmente determinar si hay lugar a la

⁶ El valor del gramo oro para la fecha de presentación de la demanda era de \$12.392,81.

declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, con la correspondiente indemnización de perjuicios.

2.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En el presente asunto, la parte demandante acreditó su legitimación para demandar.

En efecto, se acredita que el neonato JHON FREDY fue hijo de LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ y FREDY QUINTERO SALAZAR, porque así lo demuestra el registro civil de nacimiento anexo al expediente. De la misma forma, la prueba documental arrimada al plenario demuestra la legitimación de los señores JORGE LUIS OSORIO TORO y MARÍA MATÍLDE MARTÍNEZ VELÁSQUEZ, padres de LUZ MARY y abuelos del menor fallecido.

2.2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Constituye posición consolidada de la Sala en esta materia que la responsabilidad por la prestación del servicio de salud, es de naturaleza subjetiva, como quiera que la falla probada del servicio es el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica.

Esta Sección en sentencia de 31 de agosto de 2006, señaló⁷:

“(..)

Por eso, 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

⁷ Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. En igual sentido, sentencias de octubre 3 de 2007, expediente 16.402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 23 de abril de 2008, expediente 15.750; de 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933; de 15 de octubre de 2008, expediente 16270. M.P. Myriam Guerrero de Escobar; de 28 de enero de 2009, expediente 16700. M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 19 de febrero de 2009, expediente 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; y de 9 de junio de 2010, expediente 18.683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el álea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

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. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.

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 (...).⁸

Respecto del valor de los indicios para establecer la responsabilidad médica estatal en la prestación del servicio de obstetricia, la Sala en sentencia de 26 de marzo de 2008, sostuvo:

“(..)

En síntesis bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el

⁸ *Idem.* En esta oportunidad la Sección se pronunció sobre el valor probatorio de las reglas de la experiencia y la demostración del nexo causal mediante prueba indiciaria.

acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño.

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

(..)⁹.

En armonía con lo expuesto huelga concluir que el presente asunto habrá de resolverse bajo los parámetros de la falla probada del servicio.

2.3. CASO CONCRETO

La decisión adoptada por la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas habrá de revocarse, para, en su lugar, acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, por encontrarse demostrado en el plenario que la muerte del recién nacido JHON FREDY OSORIO QUINTERO es imputable a la falla del servicio en que incurrieron el personal de enfermeras y médicos vinculados a la Clínica Villa Pilar del Instituto de Seguro Social, por haber incumplido los protocolos médicos que exigía la atención inmediata de la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ y el monitoreo permanente de su estado.

Efectivamente, revela la Historia Clínica que obra en el proceso¹⁰ que la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ fue valorada por el médico GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL a las 18:10 del 14 de julio de 1996 y por el médico JORGE IVÁN FIGUEROA a las 18:15 del mismo día. Demuestra el documento, además, que los

⁹ Sentencia de 26 de marzo de 2008, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 16085.

¹⁰ Tanto la manuscrita como la transcripción mecanográfica.

galenos antes relacionados ordenaron suministrar a la paciente oxitocina con miras a inducirla al parto y está claro que el Dr. FIGUEROA diagnosticó rompimiento de membranas con once horas de evolución y expulsión de líquido amniótico aunque en el momento *“claro con grumos, sin meconio”*.

La Historia Clínica demuestra, además, que transcurridas más de diez horas de realizada la primera valoración por el ginecobstetra GERMÁN MUÑOZ y por el médico JORGE IVÁN FIGUEROA, la paciente no recibió ninguna atención, pues vino a ser revisada entre las 4:30 y las 5 de la mañana del día siguiente, es decir, pasadas veintiún horas desde la ruptura de membranas, cuando ya mostraba líquido teñido de meconio con diagnóstico de sufrimiento fetal agudo, con el desenlace fatal conocido de la muerte del recién nacido, debido a la gran cantidad de meconio depositado en sus vías aéreas y bronquiales.

Los llamados en garantía, esto es los médicos GERMÁN MUÑOZ y FABIO MÁRQUEZ fundamentan su defensa en que la señora OSORIO MARTÍNEZ fue debidamente atendida por todo el personal que se encontraba de turno. No obstante, la Historia Clínica que constituye base de información necesaria para conocer el diagnóstico, tratamiento y evolución de la paciente, los exámenes practicados y los resultados logrados, demuestran que la madre de JHON FREDY no recibió atención entre la noche del 14 de julio de 1996 y el amanecer del día 15, sin perjuicio de la orden impartida por los médicos de suministrar a la paciente oxitocina para inducir su trabajo de parto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, *“Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”, “la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente”* y tal y como lo ha advertido la Sala, *“en la medicina moderna, el carácter completo y permanente de la historia clínica es condición de calidad de los cuidados médicos o de la correcta asistencia facultativa.”*¹¹¹².

Y habida cuenta que la Historia Clínica de la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ da cuenta de que la misma no recibió las atenciones debidas, sin perjuicio del diagnóstico de ruptura de membranas con once horas de evolución, hay que concluir la ausencia de control por parte de los ginecobstetras y del

¹¹ RYCKMANS y MEERT-VAN DE PUT. *Le droits et les obligations des médecins*, Bruselas, 1971, p. 175. Citado por VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Op. cit., p.p. 224, 225.

¹² Sentencia de 10 de febrero de 2000, expediente 11.878.

personal de enfermería que prestaron turno la noche del 14 de julio de 1996 y el amanecer del día 15.

Es de anotar que la declaración de la Enfermera Jefe MARÍA TERESA ESCOBAR RAMÍREZ no corresponde a la realidad, pues la declarante sostiene que el ginecobstetra MUÑOZ ARISTIZÁBAL acudió a atender a la paciente a las 3:30 de la mañana. No obstante, la Historia Clínica da cuenta de que el facultativo llegó a las 4:30 a.m. del 15 de julio de 1996 e intervino a la señora OSORIO MARTÍNEZ a las 5:50 del mismo día, como lo confirma la estudiante de enfermería BLANCA AZUCENA MUÑOZ BETANCOURTH, quien sostiene que antes de las 4:30 a.m. del citado día ninguno de los médicos ginecobstetras de turno valoraron a la paciente, declaración ésta que en todo concuerda con las anotaciones que figuran en la Historia Clínica.

La realidad entonces demuestra que la orden de inducción de parto dada por los médicos GERMÁN MUÑOZ y JORGE IVÁN FIGUEROA, la noche del día 14 de julio de 1996, si bien fue atendida, no lo fue inmediatamente como era de esperarse ante una gestante con ruptura de membranas de once horas de evolución.

La Historia Clínica da cuenta que la señora LUZ MARY OSORIO era una paciente que presentaba dificultad para dilatar, siendo objeto de tres inducciones a saber *i*) por la médica LORENZA GÓMEZ a las 9:00 horas del 11 de julio de 1996, que resultó fallida, *ii*) por la médica "MARTHA L." a las 22:15 del 12 de julio del citado año sin obtener resultados, dándosele de alta por el médico JORGE IVÁN FIGUEROA entre las 12:00 horas y las 12:15 del día siguiente y *iii*) por el médico GERMÁN MUÑOZ a las 18:10 del 14 de julio, reiterada por el médico JORGE IVÁN FIGUEROA a las 18:15 del mismo día.

En este sentido, llama la atención de la Sala la actuación del médico JORGE IVÁN FIGUEROA, no llamado a la actuación, quien después de haber recibido a la paciente a las 18:15 horas del 14 de julio, pudo comprobar la ruptura de membranas de once horas de evolución con expulsión de líquido amniótico, ordenó la inducción y se desentendió del caso.

Sostiene el facultativo que la conducta médica con una paciente en embarazo a término y con ruptura de membranas mayor a seis horas exige inducción de parto

con operación inmediata, toda vez que después de este tiempo se pueden presentar infecciones que generen riesgo para el feto y para la madre, circunstancia esta que como lo revela la Historia Clínica, dio lugar a que se dispusiera la inducción inmediata con oxitocina a 8 gotas con bomba. Se pregunta la Sala entonces, si el procedimiento consistía en disponer la intervención inmediata, ¿por qué el médico JORGE IVÁN FIGUEROA no procedió así?

Insisten los médicos llamados en garantía y lo corrobora la entidad demandada, en el embarazo normal de la actora que no ameritaba tratamiento diferente al recibido. Aserto que la Sala no pone en duda, porque así lo demuestra la Historia Clínica, pero que resulta indicativo de la responsabilidad de la entidad demandada y de los facultativos, ya que como lo viene sosteniendo la jurisprudencia de un embarazo normal no se puede esperar nada distinto a un bebé nacido vivo¹³, pues así lo indica la experiencia en función del estado del arte.

Establece la Historia Clínica que la señora OSORIO MARTÍNEZ no recibió en la Clínica Villa Pilar la atención rodeada de la diligencia y cuidado que su situación ameritaba y, como la causa de la muerte de la criatura fue la porción de meconio con interferencia de cordón umbilical, complicación derivada de la indebida atención médica, porque como se conoce, la ruptura de membranas con más de seis horas de evolución demandaba una intervención cesárea inmediata.

Efectivamente, Medicina Legal informa que en los embarazos a término por ruptura de membranas hay que permitir la evolución del trabajo de parto para lograr la expulsión rápida del feto, intensificando las labores de dicho trabajo. El parte médico también indica que durante este proceso resulta indispensable someter a la gestante a vigilancia permanente con dos propósitos *i)* identificar complicaciones infecciosas y *ii)* detectar sufrimiento del que está por nacer. Se conoce que, aproximadamente la mitad de los fetos con ruptura prematura de membranas presentan sufrimiento fetal agudo y resulta viable la patología del cordón umbilical¹⁴. Si esto es así, ¿por qué la señora OSORIO MARTÍNEZ no recibió de los médicos y enfermeras de la Clínica Villa Pilar del Seguro Social la atención constante que su estado requería?

¹³ Sentencia de 26 de marzo de 2008, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación 16085.

¹⁴ Valoración médica del reporte de necropsia realizada a JHON FREDY QUINTERO por el Instituto de Medicina Legal de Manizales el 17 de abril de 1997 visible a folios 60-62 cuaderno 2.

Tanto así que el Comité Disciplinario Ad Hoc, previamente designado por la entidad demandada para estudiar el caso, rindió concepto desfavorable a la enfermera jefe MARÍA TERESA ESCOBAR RAMÍREZ y los médicos ginecobstetras GERMÁN MUÑOZ y FABIO MÁRQUEZ.

Probada como se encuentra la falla del servicio y habiéndose establecido que la muerte del pequeño JHON FREDY ocurrió por la ingesta de meconio y esto se habría podido evitar si la madre hubiese sido atendida oportuna y debidamente, la sentencia de instancia habrá de ser revocada.

2.4. RESPONSABILIDAD DE LOS LLAMADOS EN GARANTÍA

Si bien la Sala encuentra comprometida la responsabilidad de la enfermera jefe MARÍA TERESA ESCOBAR RAMÍREZ y del médico JORGE IVÁN FIGUEROA, no hará pronunciamiento al respecto, toda vez que los antes nombrados no fueron vinculados al proceso, razón por la cual el análisis del presente caso se limitará exclusivamente a la actuación desplegada por los facultativos llamados en garantía.

Las pruebas que reposan en el plenario dan cuenta de que los médicos GERMÁN MUÑOZ y FABIO MÁRQUEZ RENDÓN, facultativos de la Clínica Villa Pilar del Seguro Social, tuvieron a su cargo el servicio de ginecobstetricia en la entidad la noche del 14 de julio de 1996 y del amanecer del día 15. Y el material probatorio igualmente indica que no prestaron atención alguna a la paciente.

Efectivamente, el médico GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL atendió a la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ en dos ocasiones a las 18:10 del 14 de julio y entre las 4:30 y 5:00 a.m del día siguiente, es decir, pasadas más de diez horas de haberse realizado la primera valoración. También se conoce que fue quien a las 5:50 de la mañana practicó la operación cesárea.

Ahora bien, si censurable resulta la conducta del médico MUÑOZ ARISTIZÁBAL, por no haber valorado a la paciente, mayor reproche merece la del médico FABIO MÁRQUEZ RENDÓN, quien, estando en turno la noche de los hechos, no se percató de la presencia de la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ, no conoció su estado ni actuó como le correspondía.

En mérito de lo expuesto, la responsabilidad de los llamados en garantía resulta claramente comprometida por culpa grave y así se declarará.

2.5. PERJUICIOS

Acreditada la responsabilidad del Instituto del Seguro Social como también la de los llamados en garantía médicos GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL y FABIO MÁRQUEZ RENDÓN, la entidad demandada responderá por el cien por ciento (100%) de la condena, pero podrá repetir contra los galenos antes mencionados en un veinticinco por ciento (25%) sobre el patrimonio del médico MÁRQUEZ RENDÓN y en un quince por ciento (15%) sobre los bienes del médico MUÑOZ ARISTIZÁBAL.

2.5.1. Perjuicios morales

Establecidos como se encuentran los vínculos de consanguinidad entre la víctima, sus padres y sus abuelos, plenamente acreditados con las pruebas documentales a las que se ha hecho referencia, hacen presumir la afectación moral que la muerte de JHON FREDY QUINTERO OSORIO les causó.

En consecuencia, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes, como lo viene sosteniendo la Corporación desde la Sentencia de 6 de septiembre de 2001, proferida dentro del proceso acumulado No. 13.232-15646¹⁵.

A favor de la señora LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ y del señor FREDY QUINTERO SALAZAR, en su condición de padres de la víctima, el equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de ellos, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

A favor del señor JORGE LUIS OSORIO TORO y de la señora MARÍA MATÍLDE MARTÍNEZ VELÁSQUEZ, en su condición de abuelos de la víctima, el equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de ellos, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

¹⁵ Magistrado Ponente Alier E. Hernández Enríquez.

2.5.2. Perjuicios materiales

En cuanto al perjuicio material en la modalidad de daño emergente, en el plenario no se acreditó que se hayan realizado erogaciones o gastos en virtud de la ocurrencia del daño, como serían, gastos médicos, entre ellos, de hospitalización, de suministro de medicamentos, de traslado a las instalaciones hospitalarias o clínicas, gastos de entierro, etc., razón por la cual no se reconocerá ningún rubro por este concepto.

Igual suerte corre el lucro cesante, toda vez que JHON FREDY QUINTERO OSORIO murió el mismo día en que nació, sin que pueda inferirse que habría de laborar y ayudar al sostenimiento de sus padres.

2.5.3. Honorarios del abogado

En relación con este punto, la Sala no entrará a realizar ningún pronunciamiento toda vez que no es del resorte de una acción de reparación directa analizar el derecho que le pueda asistir a los representantes judiciales de las partes. Para ello deberá acudirse a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.C., con fundamento en el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre la parte actora y el profesional que representó sus intereses.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

RESUELVE

PRIMERO. ACEPTAR el impedimento formulado por la Consejera Ruth Stella Correa Palacio, por haber rendido concepto dentro del presente proceso en su condición de Procuradora Quinta Judicial ante la Sección Tercera de esta Corporación.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia de 28 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DECLARAR al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL –ISS- administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ, FREDY QUINTERO SALAZAR, JORGE LUIS OSORIO y MARÍA MATÍLDE MARTÍNEZ VELÁSQUEZ, por la muerte de JHON FREDY QUINTERO OSORIO, ocurrida el 15 de julio de 1996, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico de ginecología, atribuible a la entidad demandada al igual que a los médicos llamados en garantía GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL y FABIO MÁRQUEZ RENDÓN, por culpa grave.

CUARTO. Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDENAR** al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL –ISS- a pagar las siguientes cantidades de dinero por concepto de perjuicios morales:

A favor de LUZ MARY OSORIO MARTÍNEZ y FREDY QUINTERO SALAZAR, en su condición de padres de la víctima, el monto que corresponda, a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de ellos.

A favor de JORGE LUIS OSORIO TORO y MARÍA MATÍLDE MARTÍNEZ VELÁSQUEZ, en su condición de abuelos de la víctima, el monto que corresponda a la fecha de ejecutoria de esta sentencia a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de ellos.

QUINTO. CONDENAR a los médicos GERMÁN MUÑOZ ARISTIZÁBAL y FABIO MÁRQUEZ RENDÓN a reintegrar al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL –ISS- el cuarenta por ciento (40%) del pago de la condena impuesta en esta sentencia, así: el veinticinco por ciento (25%) a cargo de MÁRQUEZ RENDÓN y el quince por ciento (15%) a cargo de MUÑOZ ARISTIZÁBAL.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. En firme esta providencia, **REMITIR** la actuación al Tribunal de origen.

OCTAVO. Dese cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado