

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B

Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., catorce (14) de junio de 2018

Expediente: 38.682
Radicación: 680012331000200001872-01
Demandante: Orlando Carrillo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Salud y otros
Naturaleza: Acción de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 12 de noviembre de 2009, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 7 de junio de 1998, la señora Diana Paola Moreno Delgado ingresó al Hospital Santo Domingo de Málaga, Santander, para ser asistida en el trabajo de parto de su primera hija. La criatura nació a las 5.30, deprimida, por hipoxia. Fue trasladada a la clínica San Luis de Bucaramanga, donde presentó un paro cardiorrespiratorio, por lo que fue internada en la unidad de cuidados intensivos. La niña presenta retraso severo en el desarrollo sicomotriz, orgánico y funcional, trastorno en la percepción y en la conducción del estímulo visual y no tiene sostén cefálico.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Santander, el 7 de junio de 2000 (f. 91-102 c-1), los señores Orlando Carrillo y Diana Paola Moreno Delgado, quienes manifestaron actuar en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Daniela Fernanda Carrillo Moreno,

presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Salud Pública, Superintendencia Nacional de Salud, Departamento de Santander- Servicio Seccional de Salud de Santander, Hospital Santo Domingo de Málaga, Saludcoop S.A. y la médica Esperanza Sánchez, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PETITUM

Las entidades y personas demandadas son administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios de todo orden ocasionados a los demandantes a consecuencia de las graves e irreversibles lesiones que recibió la menor DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO.

CONDENAS

DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES

Daño emergente

Las entidades demandadas pagarán a los demandantes ORLANDO CARRILLO y DIANA PAOLA MORENO DELGADO la indemnización por daño emergente que corresponda, en la cuantía que se demuestre en el curso del proceso, sin perjuicio de la que resulte de la aplicación del art. 107 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), o de la liquidación posterior a la sentencia genérica.

Este perjuicio está dado por el costo total de los gastos extras de la menor DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO, los cuales no fueron pagados por la entidad demandada y que fueron relacionados perfectamente en los hechos de esta demanda.

Estimo el perjuicio hasta la fecha de esta demanda en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000).

El cálculo del daño emergente se efectuará mediante la aplicación de la fórmula financiera adoptada por el Consejo de Estado:

(...)

Lucro cesante

Las entidades demandadas pagarán a los demandantes ORLANDO CARRILLO y DIANA PAOLA MORENO DELGADO y a la menor de edad DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO la indemnización por lucro cesante que corresponda, en la cuantía que se establezca en el proceso, sin perjuicio de la que resulte de la aplicación del art. 107 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), o que surja de la liquidación posterior a la sentencia genérica.

Para su liquidación se tomará en cuenta el ingreso mensual promedio que recibiría un profesional para el año 2018, equivalente a cinco salarios mínimos legales vigentes en Colombia y calcularse hasta la fecha probable de muerte.

Pero la liquidación total y definitiva del lucro cesante, es decir, contando no solo la indemnización vencida, debida o consolidada, entre la fecha de la demanda, sino también la futura o anticipada, o sea, la transcurrida entre la fecha de la demanda y el fin de la dependencia económica, se efectuará aplicando las siguientes fórmulas de matemáticas financieras, adoptadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

(...)

DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES

Daño moral subjetivo

A. Las entidades demandadas por el concepto de compensación por daño moral subjetivo pagarán a cada uno de los actores ORLANDO CARRILLO y DIANA PAOLA MORENO DELGADO DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS, debiéndose indexar esta suma hasta la fecha real del pago, teniendo en cuenta la excepcional gravedad del ultraje padecido, no solo desde el punto de vista de la privación de su derecho, como entorno familiar, a tener una hija en condiciones normales, sino además por cuanto es un hecho grave y notorio el estigma social que provoca el hecho de causarle daño a una criatura indefensa, en donde la colocan en una posición de afrenta de por vida, que provoca grandes aflicciones y necesidades a sus padres de por vida; es necesario así imponer sanciones drásticas, que no sean únicamente la compensación equitativa del enorme daño inferido, sino el justo castigo para que las entidades, que teniendo a su cargo el sagrado deber de otorgar la salud pública, fueron inferiores a dichos deberes estatales y sociales y provocaron la grave afección de salud física y espiritual a la menor.

B. Las entidades demandadas por el concepto de compensación por el daño moral subjetivo pagarán a cada uno de los actores ORLANDO CARRILLO y DIANA PAOLA MORENO DELGADO, en representación de su menor hija DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS, dada la extrema gravedad del daño moral causado a la menor, que lo debe ser de manera ejemplarizante, a título de estereotipo jurídico, que permita imponer el precedente por la actitud abiertamente negligente (que salta a la perversión), que propició lo siguiente: a una inocente criatura se le transformó de "personita" (por el hecho del parto y nacer viva), en situación vegetal, en una situación de muerte latente, más que de cuerpo, de espíritu.

CONDENA PARA LA REHABILITACIÓN, TERAPIAS Y DEMÁS GASTOS EXTRAS QUE SE REQUIEREN PARA LA SUPERVIVENCIA DE LA MENOR.

Ruego condenar a todas las personas demandadas de derecho público y privado, de manera solidaria, a cancelar o sufragar todos los gastos que

requiere la menor para su rehabilitación, terapias, enfermeras y demás ítems que requiera la menor para la supervivencia digna.

PETICIÓN RESIDUAL DE CONDENA

Solicito se condene a los demandados a pagar todos los conceptos indemnizatorios por perjuicios que no haya expresado anteriormente y que relacioné en el contenido de los hechos; e igualmente, a todo aquello que resulte necesario para soliviantar el atentado contra los derechos fundamentales de la menor y sus padres.

ACTUALIZACIÓN DE LAS SUMAS

Solicito la indexación o actualización de las sumas indemnizatorias de perjuicios de acuerdo con la variación de los IPC (índice de precios al consumidor), certificados por el DANE.

PETICIÓN DE CONDENA EN COSTAS

Ruego se condene a los demandados a pagar el valor de las costas y agencias en derecho que se deriven con ocasión de la presente demanda.

Mediante auto de 13 de diciembre de 2000, el Tribunal de Santander concedió a la parte demandante un término de cinco días, para que subsanara la demanda en cuanto a: (i) establecer el valor de las pretensiones; (ii) tasar los perjuicios morales en gramos oro, y (iii) estimar razonadamente la cuantía (f. 104 c-1).

En memorial presentado el 19 de enero de 2001, la parte demandante dio cumplimiento a lo requerido por el *a quo* (f. 106-107 c-1), en estos términos:

A. Respecto al numeral primero, en donde se ordena establecer el valor de la pretensión, señalando una suma concreta, debe decirse que en el petitum se señalaron por capítulos las diferentes pretensiones de condena, indicándose respecto del daño emergente, la suma de \$30.000.000; respecto del lucro cesante, se señaló el valor "determinable", con base en el salario mínimo legal vigente e indicándose la regla que en el mencionado capítulo se señaló perfectamente, tomando como referencia el salario mínimo legal vigente, calculado hasta la fecha probable de muerte de la menor, solicitándose aplicar las tablas de valor presente y valor futuro que ha aplicado el Consejo de Estado; respecto del capítulo llamado CONDENA PARA LA REHABILITACIÓN, TERAPIAS Y DEMÁS GASTOS EXTRAS QUE SE REQUIERE PARA LA SUPERVIVENCIA DE LA MENOR, si bien no fueron relacionados de manera expresa en ese capítulo de condena, está claramente explicada en los hechos números 28 y 29 del capítulo de HECHOS de la demanda, y que se concreta en la suma allí escrita, los cuales solicito se remitan y que me permito retomar y precisar en este libelo así:

a. Para el hecho 28 una pretensión de condena de \$250.000.000.

b. Para el hecho 29 párrafo primero de condena (centro especializado de terapias), la suma de \$720.000.000.

c. Para el hecho 29 párrafo segundo de condena (aparatos), la suma de \$50.000.000.

d. Para el hecho 29 párrafo tercero de condena (designación de enfermera para el cuidado del menor y hasta la vida probable), la suma de \$360.000.000.

e. Para el hecho 29, párrafo cuarto de condena (controles bimensuales o trimestrales sufragados hasta toda la vida), la suma de \$1.240.000.000.

f. Para el hecho 29, párrafo quinto (rubro extra de terapias modernas), la suma de \$500.000.000.

Sin embargo, en la demanda, en el capítulo de CONDENAS, subcapítulo PETICIÓN RESIDUAL DE CONDENA, el suscrito apoderado expresó: "solicito se condene a los demandados a pagar todos los conceptos indemnizatorios por perjuicios que no haya expresado anteriormente y que relacioné en el contenido de los hechos (...).

B. Respecto del numeral segundo del mencionado auto, en donde se solicita tasar los perjuicios morales en gramos oro, me permito tasarlos así:

a. Por el daño moral causado a la menor y que se pagará a sus padres en representación de la menor hija, en 28.000 gramos oro fino, al precio de venta del referido metal precioso que certifique el Banco de la República para la fecha del evento dañoso, actualizado a la fecha de ejecutoria del fallo, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE, o al precio de venta correspondiente a la mencionada fecha de ejecutoria, según la opción que resulte más favorable a los damnificados, pidiendo desde ahora se oficie al DANE y al Banco de la República, ordenando se expidan esas certificaciones para las épocas señaladas y entre los periodos señalados.

b. Por el daño moral causado a los padres y que se pagará a ellos en su propio nombre, en 14.000 gramos oro fino para cada uno, al precio de venta del referido metal precioso que certifique el Banco de la República para la fecha del evento dañoso, actualizado a la fecha de ejecutoria del fallo, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE, o al precio de venta correspondiente a la mencionada fecha de ejecutoria, según la opción que resulte más favorable a los damnificados, pidiendo desde ahora se oficie al DANE y al Banco de la República, ordenando se expidan esas certificaciones para las épocas señaladas y entre los periodos señalados.

En este debate contencioso es importante demostrar la naturaleza y alcance de los perjuicios morales y su valoración, pues está en juego la vida moral de un menor de edad hasta su muerte (por los graves daños a su sistema nervioso, cerebral, psico-psiquiátrico, etc., y sus daños colaterales fisiológicos) y, de igual manera, el restante de la vida moral de sus padres, quienes también quedan afectados en el aspecto psico-psiquiátrico de por

vida y, en este orden de ideas, la tasación en gramos oro deberá superar el límite de los mil gramos, límite que sería infimo o irrisorio, comparado con los verdaderos daños morales.

En escrito presentado el 14 de junio de 2002, la parte demandante adicionó la demanda, para incluir en las misma las pretensiones formuladas por la menor Diana Valentina Carrillo Moreno y la reparación del daño fisiológico a favor de Daniela Fernanda Carrillo Moreno (f. 123-129 c-1):

CONDENA ADICIONAL

A. Las entidades demandadas por el concepto de compensación por daño moral subjetivo pagarán a cada uno de los actores ORLANDO CARRILLO y DIANA PAOLA MORENO DELGADO, en representación de su menor hija DIANA VALENTINA CARRILLO MORENO, la suma de 1.000 gramos oro, dada la extrema gravedad del daño moral causado a esta, en su calidad de hermana de la lesionada.

B. Por concepto de daño fisiológico, los demandados pagará a mis mandantes (en nombre y representación de su hija DANIELA FERNANDA) 28.000 gramos de oro fino, al precio de venta del referido metal precioso que certifique el Banco de la República para la fecha del evento dañoso, actualizado a la fecha de ejecutoria del fallo, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE, o al precio de venta correspondiente a la mencionada fecha de ejecutoria, según la opción que resulte más favorable a los damnificados, pidiendo desde ahora se oficie al DANE y al Banco de la República, ordenando se expidan esas certificaciones para las épocas señaladas y entre los periodos indicados.

(...)

DAÑO FISIOLÓGICO

a. La menor DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO con ocasión de la falla del servicio presentó un daño fisiológico totalmente irreversible, representado en la disminución absoluta del pleno goce de su existencia humana, dado que las lesiones sufridas afectaron el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida común y diaria, la práctica de actividades recreativas, culturales, deportivas, etc.

b. Es indudable que su personalidad referida, siquiera, al de un ser "normal" quedó totalmente alterada ante el cercenamiento de todas sus capacidades físicas, intelectuales y espirituales, que le impiden ver un desarrollo feliz, como bebé, como niña, como adolescente y como mujer. No es solo perder las capacidades orgánicas, no es solo perder ser capaz de autosostenerse, es, además, no poder ser "gozada" plenamente como hija y como hermana

en esa interacción familiar, que nos da a todos los humanos un verdadero sentido de la vida. Es terrible ver a la niña en esa imposibilidad de asumir los placeres normales de vida, en términos de ese milagro de crecer para morir, dejando huella indeleble en su familia y en la sociedad. Aunque el amor maternal y paternal existe, se le cercenó adicionalmente ese placer a la menor de expresar su amor por los suyos.

Las pretensiones de la demanda inicial y su adición se fundamentan en los hechos, que a continuación se resumen:

-La señora Paola Moreno Delgado fue atendida durante los controles prenatales y el parto de su primera hija en el Hospital Santo Domingo de Málaga, por la médica Esperanza Sánchez, por cuenta de Saludcoop, entidad a la cual se encontraba afiliado su compañero y padre de la menor, el señor Orlando Carrillo.

-Los exámenes practicados durante la gestación a la madre y al feto arrojaron resultados normales. Aunque al tercer mes de embarazo se le practicó una ecografía, que el médico Saúl Sánchez, hermano de la médica Esperanza Sánchez, interpretó que mostraba carencia severa de líquido amniótico "oligohidramneos", un segundo examen confirmó que el líquido amniótico era el normal para el periodo de gestación.

-Durante los primeros días de junio, la señora Paola Moreno presentó un fuerte dolor en las piernas y espalda, vómito, flujo, incomodidad al sentarse y levantarse, por lo que acudió a Saludcoop. Allí le dieron una cita para el 5 de junio, pero no fue atendida por haber llegado 10 minutos tarde. Ella le explicó a la médica Esperanza Sánchez la razón de su retraso, pero esta le contestó que ese no era problema suyo y que pidiera otra cita.

-A las 10:00 a.m. del 7 de julio de 1998, la madre ingresó al hospital de Málaga, con el fin de ser asistida en el trabajo de parto, porque presentaba 3 centímetros de dilatación. A su ingreso, una enfermera auxiliar le practicó un monitoreo corto y la pasó a una habitación, porque los médicos estaban en una celebración.

-A las 1:00 p.m. fue valorada por la médica que la atendió durante los controles del embarazo, quien le practicó un tacto, pero no un monitoreo. La madre, al

advertir las dificultades del parto le pidió a la médica que le practicara una cesárea, pero esta le respondió que debía esperar dos días, porque ella no atendía tal procedimiento en los días festivos; además, le comentó a la familia de la paciente que a ella le pagaban más por la asistencia de un parto natural que por una cesárea.

-A las 3:00 p.m. la llevaron a una sala contigua a la de partos, por cuanto tenía contracciones aceleradas y había roto fuente, pero sin que se le hiciera monitoreo.

-A las 5:00 p.m., ante la insistencia de la enfermera, la médica aceptó atender el parto; le daba instrucciones a la madre para que pujara, mientras la enfermera le oprimía el abdomen, pero no se produjo el expulsivo, por lo que la médica decidió cortar a la madre, pero como el bisturí no servía, mandó a la enfermera a buscar otro y, entre tanto, utilizó los fórceps para halar la cabeza de la bebé, con lo cual le causó daño.

-A los 20 minutos llegó la enfermera con el bisturí, la médica hizo una brutal e innecesaria herida a la madre, que luego requirió ser suturada con 22 puntos; sin embargo, la bebé no logró ser extraída. La tardanza provocó que esta absorbiera meconio, broncoaspirara y, consecuentemente, sufriera hipoxia. Presentó, además, hemorragia subaracnoidea y otras complicaciones, que le produjeron hidrocefalia notoria.

-Ante esa situación, la médica pidió el apoyo de otros médicos, entre los que figuraron sus hermanos y cónyuge, quienes concluyeron que no era posible practicar en ese estado una cesárea y que había que obtener la extracción del feto de cualquier manera, para lo cual utilizaron fórceps, con lo cual alteraron la estructura de la cara de la niña.

-A pesar de esa grave situación, los médicos del hospital conceptuaron que la menor no presentaría problemas y, por lo tanto, no requería su traslado a Bucaramanga, pero que era opcional de los padres trasladarla para un control. El padre decidió trasladar a su hija en un vuelo aéreo. En el aeropuerto requirió

ayuda de la tripulación de la aerolínea Aerotaca, para que le suministraran oxígeno a la recién nacida, porque el que había adquirido se agotó.

-Al llegar a la clínica San Luis de Bucaramanga, la menor presentó un paro cardiorrespiratorio, por lo que fue internada en la unidad de cuidados intensivos, donde le implantaron un catéter que le generó una infección, que, a su vez, le provocó convulsiones. Estuvo hospitalizada 33 días, pero la familia debió permanecer un mes más en dicha ciudad, para el control e iniciación de terapias y porque debía ser alimentada con una sonda, porque la bebé no succionaba

-El 10 de febrero de 1999 se le diagnosticó hidrocefalia; se programó para cirugía, con el fin de instalarle una válvula en la cabeza, pero, cumplido el procedimiento, el organismo hizo un rechazo del implante. Además, se le practicó una cirugía en el estómago, para retirarles unos quistes que impedían el drenaje de la válvula. Todos estos procedimientos, además, de los controles, terapias, traslados y demás, corrieron por cuenta de los padres, quienes no contaron con ayuda alguna de las entidades a cargo de la prestación del servicio de salud.

-La bebé, según las conclusiones médicas, presenta retraso severo en el desarrollo sicomotriz, orgánico y funcional, trastorno en la percepción y en la conducción del estímulo visual y no tiene sostén cefálico, no maneja su cuerpo, no fija la mirada, no succiona, no controla esfínteres, no balbucea, no sostiene objetos, no gatea, no presenta estado de alerta por falta de comida, o por la temperatura. En pocos términos, depende en un 100% de quien cuide de ella.

-El 21 de septiembre de 1999, nació Diana Valentina Carrillo Moreno, la segunda hija de la pareja, a quien corresponde asumir una nueva carga de obligaciones fraternales, de apoyo a su hermana mayor, quien debe padecer el perjuicio moral que representa para toda su vida las condiciones que tiene que afrontar.

2. Las entidades demandadas dieron **respuesta oportuna a la demanda**, así:

2.1. La Nación- Ministerio de la Protección Social (antes Ministerio de Salud, hoy Ministerio de Salud y Protección Social) (f. 187-201 c-1), se opuso a las pretensiones de la demanda dirigidas en su contra. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Manifestó que Colombia es un país descentralizado en el que las entidades territoriales gozan de autonomía. Destacó que esa descentralización, desarrollada en los artículos 298, 314 y 315 de la Constitución tiene como propósitos reducir la excesiva concentración del poder en los órganos centrales; permitir a las autoridades locales la oportuna respuesta a las necesidades de las diferentes comunidades y otorgar a los gobernadores y alcaldes atribuciones que les permitan coordinar la prestación de los servicios públicos esenciales, entre los que figura el de salud.

Señaló que las competencias y responsabilidades del sector salud han sido reguladas por los Decretos 350, 356 y 526 de 1975, que crearon los servicios seccionales de salud; la Ley 10 de 1990, que señaló cuáles eran las entidades responsables de la dirección y prestación del servicio de salud; la Ley 60 de 1993, que señaló de manera más precisa las funciones de las entidades territoriales y asignó al Ministerio de la Protección Social la dirección del Sistema Nacional de Salud; la Ley 100 de 1993, establece que la prestación de servicios de salud se hará a través de Empresas Sociales del Estado, las cuales cuentan con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; sin embargo, hay que diferenciar el Sistema de Seguridad Social en Salud, de la prestación del servicio de salud. Del primero, hace parte el Ministerio, con funciones muy específicas; la segunda, es un asunto de orden regional (departamental, distrital o municipal), en la que no interviene el Ministerio; la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, para organizar la prestación del servicio de salud, entre otros; la Ley 790 de 2002, mediante la cual se fusionaron los ministerios de Salud y Trabajo y Seguridad Social; Decreto 205 de 2003, que determina la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de la Protección Social, que es el ente rector de las políticas generales en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales, pero no una entidad prestadora del servicio de salud.

Con fundamento en las normas citadas y en los hechos relatados en la demanda, concluyó que no existía nexo causal entre el presunto mal servicio brindado a la señora Diana Paola Moreno Delgado por el Hospital Santo Domingo de Málaga con las funciones que le corresponde prestar al Ministerio de la Protección Social (antes Ministerio de Salud). Dicha entidad no prestó servicio alguno a la demandante, ni estaba en capacidad de hacerlo. Ninguno de los funcionarios de la entidad tiene como funciones las de valorar, diagnosticar, intervenir, formular medicamentos ni tratar pacientes. Además, carece de competencia para intervenir en la designación, convocatoria, selección o nominación del personal directivo, científico, médico, paramédico, auxiliar o administrativo de cualquier hospital que funcione en el país.

2.2. El Departamento de Santander se opuso a las pretensiones de la demanda (f. 220-228 c-1). Formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que la entidad territorial es una persona jurídica diferente de la ESE Hospital Santo Domingo de Málaga, que fue creada mediante Decreto 0103 de 14 de agosto de 1995, en cumplimiento de las Leyes 10 de 1990 y el 100 de 1993, el Decreto Ley 1298 de 1994 y el Decreto Reglamentario de esta 1876 del mismo año, por lo cual dicha entidad está en capacidad de tener derechos y contraer obligaciones y gestionar sus propios intereses, mediante autoridades propias.

Agregó que si bien era cierto que, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 del Decreto 0103 de 1995, el gerente del hospital es nombrado por el gobernador, de terna presentada por la junta directiva y, además, conforme al artículo 1º de dicho decreto, el hospital quedó adscrito a la Secretaría de Salud Departamental, esa tutela gubernamental no implica asistencia técnica o científica ni intervención del departamento en la ESE; por lo tanto, el departamento no puede ser llamado a responder solidariamente por los hechos, operaciones u omisiones en las que incurra esta y, en consecuencia, las fallas en las que presuntamente incurrieron el personal médico y paramédico en el tratamiento, diagnóstico y demás atenciones brindadas a la demandante es solo responsabilidad de la entidad hospitalaria.

2.3. El Hospital Santo Domingo de Málaga se opuso también a las pretensiones de la demanda (f. 253-265 c-1). Manifestó que no incurrió en falla del servicio alguno en la atención brindada a la señora Diana Paola durante el nacimiento de su primera hija; por el contrario, con la historia clínica queda probado que la atención fue integral y diligente, por parte del personal médico y paramédico.

La entidad dio respuesta a cada uno de los hechos señalados en la demanda. De sus afirmaciones se destacan las siguientes (i) la ecografía practicada a la paciente el 12 de diciembre de 1997 fue leída por el especialista Guillermo González, quien concluyó que la cantidad de líquido amniótico era oligohidramnios severo, es decir, que existía un gran déficit del líquido, lo que refleja una patología del embarazo, producida por algún tipo de enfermedad o malformación congénita o genética de la criatura, puesto que la madre tiene una hermana con retardo mental y, aunque es cierto que en las dos ecografías que le fueron practicadas con posterioridad (27 de diciembre de 1997 y 24 de abril de 1998), se encontró volumen del líquido amniótico normal, esto no descarta que una entidad patológica pudo haber cursado en su fase inicial y variar con posterioridad, lo que demostraría un adecuado control prenatal; (iii) la señora Diana Paola Moreno ingresó al centro hospitalario el 7 de junio de 1998, las 11:10 a.m., según consta en la historia clínica, y no a las 10:00 a.m., como se afirma en la demanda. A su ingreso fue valorada por la médica de turno, Sandra Pedraza, quien la encontró en inicio de trabajo de parto normal, y ordenó su hospitalización, monitoreo fetal y dar aviso al médico de Saludcoop; (iv) si en el hospital había o no una fiesta en ese momento, es un hecho intrascendente, porque la médica que atendió el parto de la paciente no se encontraba allí; fue llamada para que atendiera el parto de la demandante; (v) no hay prueba de la supuesta afirmación de la médica Sánchez sobre las razones por las cuales se negaba a practicar una cesárea a la madre. Hasta la 1:00 p.m., las anotaciones hechas en la historia clínica demuestran que el parto transcurría dentro de los cánones normales de obstetricia; (vi) la paciente fue bajada a la sala de partos a las 3:50 p.m., allí quedó a cargo de una enfermera con experiencia, que la atendió y monitorizó el desarrollo del mismo, con la toma de tensión arterial, frecuencia cardíaca materna y fetal y duración de las contracciones uterinas;

además, en dicha sala se cuenta con personal médico y paramédico disponible; (v) la paciente fue pasada a la 5:00 p.m. a la mesa de partos con dilatación completa y estación +1, es decir, con descenso completo de la cabeza del bebé dentro de la pelvis, pero la madre no colaboró con el trabajo de parto, por lo que fue necesario ayudarla con kristeller (maniobras continuas sobre el abdomen como sustituto del mal pujo). No es cierto que la enfermera hubiera salido de la sala de partos a buscar un bisturí. Este nunca se utilizó, porque para realizar la episiotomía se utilizan tijeras. Ese procedimiento tiene por objetos facilitar la expulsión de la cabeza fetal y evitar desgarros en el periné de la madre y, siguiendo los protocolos, la médica procedió a utilizar las espátulas rectas de Velasco, y no los fórceps, por lo cual debió ampliarse la episiotomía; (vi) la hipoxia que presentó el bebé, que la llevó a absorber meconio y a aspirar el líquido amniótico tuvieron como causa la falta de colaboración de la madre en el expulsivo. Los medios de ayuda prestados por la médica y la enfermera no pueden sustituir el trabajo que le corresponde a aquella. *"Si la materna por razones sociológicas o por aprehensión no acata las sugerencias hechas por el médico durante el periodo expulsivo, tales como el manejo respiratorio adecuado y el pujo en el momento oportuno, puede conducir su actitud negativa a resultados adversos sobre la criatura, que como en el presente caso produjeron una inadecuada oxigenación del tejido cerebral y, en consecuencia, el daño neurológico que presenta la niña"*; (vi) la razón por la cual la médica buscó ayuda de otros profesionales en el momento del parto fue su compromiso y responsabilidad profesional en procura de un parto con una criatura sana; (vii) no es cierto que se hubieran causado hematomas ni fracturas óseas en el cráneo de la recién nacida. Se insiste que no se utilizaron fórceps; (viii) posterior al alumbramiento se encontró un coágulo en la placenta, lo cual significa que durante el expulsivo hubo desprendimiento de esta, la cual disminuyó la irrigación sanguínea de la madre al bebé y aumentó la hipoxia; (ix) es probable que una hemorragia subaranoidea, que nunca le fue diagnosticada de manera concluyente, unido a las afecciones que sufrió la niña en la clínica de San Luis (sepsis neonatal, convulsiones, desequilibrios metabólicos, shock séptico y el paro cardiorrespiratorio le ocasionaran una hidrocefalia notoria, la cual se le detectó 8 meses después de su nacimiento; (x) la remisión de la niña a Bucaramanga no se hizo esa noche, porque las condiciones viales de Málaga a

esa ciudad son muy precarias y peligrosas, pero al día siguiente fue remitida por vía aérea, momento en el que la niña se encontraba en mejores condiciones, de acuerdo con la remisión hecha por la médica Esperanza Sánchez, quien a través de la IPS Saludcoop, Málaga tramitó su traslado a una clínica de tercer nivel; (xi) a la recién nacida se le suministró oxígeno para el traslado. El padre debió dejar un depósito en dinero para garantizar la devolución del tanque y sus aditamentos. No existe prueba del documento firmado por el padre a la empresa de aviación; y (xii) el Hospital de Málaga no es responsable de la atención que se le hubiera prestado a la recién nacida en la Clínica San Luis de Bucaramanga. Según se afirma en la demanda la atención prestada allí no fue oportuna, por lo que la niña presentó paro cardiorrespiratorio y las posteriores complicaciones, con lo cual queda desvirtuado que los daños sufridos por la menor tuvieran su origen en el parto.

2.4. La Superintendencia Nacional de Salud dio respuesta a la demanda (f. 313-331 c-1). Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de competencia.

Manifestó que la entidad ejerce funciones de inspección, vigilancia y control, según lo previsto en los artículos 5 de la Ley 1259 de 1994 y 68 de la Ley 715 de 2001, pero no presta servicios de salud, ni estuvo en posibilidad de evitarlos. La entidad ejerce sus funciones con ocasión de las quejas, peticiones, informaciones o por conocimiento directo de los hechos que puedan ocasionar irregularidades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero le es imposible tener conocimiento directo de todas las irregularidades que se cometan en el sistema.

Agregó que las pretensiones formuladas en su contra son improcedentes, dado que en momento alguno prestó el servicio alegado por la demandante, ni los funcionarios que atendieron a la señora Diana Paola Moreno Delgado son funcionarios de ese ente de control; por lo tanto, no incurrió en falla del servicio alguna que pueda imputársele.

En cuanto a la falta de competencia, señaló que en razón a que el domicilio de la Superintendencia es Bogotá y los hechos y omisiones no se relacionan con el ente de control, no existe competencia del Tribunal de Santander para juzgar sus actuaciones, por el factor territorial, según lo previsto en el artículo 134 D del Código Contencioso Administrativo.

2.5. Saludcoop E.P.S. O.C se opuso a las pretensiones de la demanda (f. 336-352 c-1), con fundamento en que no había incurrido en acción u omisión alguna que hiciera posible predicar su responsabilidad, porque siempre estuvo atenta a cumplir los requerimientos de salud de la paciente; siempre tuvo a su disposición la red prestadora de los servicios de salud; además, no se incurrió en culpa en el servicio que se brindó a la paciente, porque en la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud a sus afiliados y beneficiarios empleó la diligencia y cuidado necesarios en los procesos de selección de profesionales e instituciones. Agregó que, a pesar de tratarse de un proceso de reparación directa, deberán aplicarse en relación con su responsabilidad las normas civiles, porque no es una entidad de derecho público, por lo que no hay lugar a declarar la existencia de solidaridad entre las Empresas Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud; por el contrario, en los contratos celebrados entre tales entidades se define la autonomía e independencia de los contratistas.

Dio respuesta a cada uno de los hechos señalados en la demanda y, en resumen, señaló que: (i) la señora Diana Paola fue atendida no solo por la médica Esperanza Sánchez, sino por otros profesionales del Hospital Santo Domingo, según consta en la historia clínica; (ii) no es posible afirmar que todos los exámenes indicaran que la madre y el bebé se encontraran en perfectas condiciones. Una ecografía al inicio del embarazo reportó oligohidramnio, lo cual está asociado con defectos de nacimiento en los pulmones y extremidades y aumenta el riesgo de aborto espontáneo, nacimiento prematuro o sin vida; (iii) la ecografía practicada a la paciente el 27 de diciembre de 1998 demuestra que se hizo un control estricto de su gestación y, además, se le brindó el tratamiento adecuado para la recuperación del líquido amniótico; (iv) los hechos relativos a la prestación del servicio durante el parto pretenden ser demostrados con la

copia de la historia clínica, pero esta es ilegible y al original, que reposa en el Hospital Santo Domingo, no tiene acceso la entidad, dado que, de conformidad con la Resolución 1995 de 1999, la custodia de las historias clínicas es deber de las IPS y no de las EPS, quienes solo pueden conocer de las mismas con autorización del paciente; (v) en relación con el transporte de la niña a Bucaramanga, no obra en los archivos de Saludcoop solicitud alguna por parte del Hospital Santo Domingo o de sus padres; (vi) es cierto que a la menor se le diagnosticó hidrocefalia, que pudo tener causas genéticas, o de derivarse de trastornos de desarrollo, complicaciones del nacimiento prematuro, tales como una hemorragia intraventricular, enfermedades como la meningitis, tumores, lesiones traumáticas o hemorragia subaracnoidea; y también padece una disfunción locomotora, cuyo origen no se ha definido; y (vii) debe aclararse en el proceso la naturaleza de los quistes en el estómago presentados por la menor, para definir la causa real de su situación actual.

Con fundamento en las anteriores afirmaciones, formuló las excepciones que denominó: ausencia de responsabilidad institucional, no atribución de la causa inmediata del daño a Saludcoop, inexistencia de la solidaridad demandada, y ausencia de nexo causal, por caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero y cláusulas de responsabilidad.

Finalmente, señaló que la tasación de perjuicios fue excesiva, dado que la menor Diana Valentina Carrillo Moreno no se constituyó en parte demandada dentro del proceso; no hay lugar a la liquidación del lucro cesante entre la fecha de la demanda y el fin de la dependencia económica, porque la menor no estaba en condiciones de autosostenerse durante ese periodo; y en relación con la liquidación del daño moral, no puede perderse de vista que se trata de un proceso reparatorio, compensatorio, y no punitivo, por lo tanto, la indemnización no puede constituir fuente de enriquecimiento. Y solicitó que se condenara en costas a la parte demandante, por temeridad, en razón de la inexistencia de relación causal entre la actuación de Saludcoop y los perjuicios señalados por los demandantes, lo que implica el abuso del derecho de acción, en detrimento del ejercicio legal, científico y humano de la empresa.

2.6. La médica Esperanza Sánchez dio respuesta oportuna a la demanda (f. 359-367 c-1). Formuló la excepción que denominó inexistencia del derecho y, en consecuencia, cobro de lo no debido, por cuanto las pretensiones se fundamentan en un daño antijurídico y en un proceder negligente de su parte que distan totalmente de lo que en realidad aconteció. Los daños aducidos en la demanda no guardan relación causal con el trabajo de parto.

En relación con los hechos señalados en la demanda, manifestó: (i) el control prenatal de la señora Diana Paola Moreno Delgado se realizó por cuenta de Saludcoop, en el centro clínica OMELAB y el parto y posparto en el Hospital Santo Domingo de Málaga; (ii) estaba laborando con Saludcoop, en la modalidad de contrato por actividad y también por nombramiento de medio tiempo en el Hospital Santo Domingo de Málaga, por lo que, a pesar de haber atendido los controles prenatales de la demandante, no tenía la obligación de atender el parto; (iii) en la ecografía practicada a la paciente el 12 de diciembre de 1997 se concluyó que "la cantidad de líquido amniótico es oligohidramnios severo", lo que evidencia que había en curso una gestación con feto en estado patológico innato, que como lo advierte la literatura médica, genera daños en el feto en desarrollo; (iv) en las ecografías practicadas el 27 de diciembre de 1997 y el 24 de abril de 1998 se encontró líquido amniótico en cantidades normales. La variación del líquido amniótico pudo generar una malformación de la criatura, de carácter imprevisible, durante esa etapa del embarazo. Destacó que la dinámica del líquido amniótico no es estable; sus niveles pueden subir y bajar en un breve lapso; (v) en la valoración que hizo a la paciente a la 1:00 p.m. del 7 de junio de 1998, no se advirtió anormalidad alguna, por lo que, de acuerdo con la *lex artis*, lo indicado era seguir con el trabajo de parto vigilado intrahospitalario; (vi) desde el momento en el que asumió la responsabilidad del parto de Diana Paola estuvo atenta a su control, siguiendo los cánones que rigen la ginecoobstetricia; (vii) la paciente fue pasada a la mesa de partos, aproximadamente a las 5:00 p.m., en dilatación completa, pero la paciente no colaboró con el nacimiento, porque no pudo ni controló la respiración; no es cierto que la enfermera hubiera salido a buscar un bisturí para la práctica de la episiotomía, esta se practicó con unas tijeras especiales. No es cierto que se hubieran utilizado fórceps durante el parto. En razón de la poca colaboración de

la madre y siguiendo los protocolos, se utilizaron las espátulas rectas de Velasco para lograr el nacimiento de la bebé; (viii) el comportamiento de la madre generó el sufrimiento fetal que lo llevó a expulsar meconio y a aspirarlo, por lo que se suministró oxígeno a la madre; (ix) los otros profesionales fueron llamados a la sala de partos, ante el posible nacimiento de un recién nacido deprimido y ante la falta de colaboración de la madre en el parto, lo cual demuestra su excesiva previsión, acorde con su profesionalismo y comportamiento ético; (x) los hermanos y cónyuge de la demandada, también médicos del Hospital, llegaron a la sala de partos, cuando ya la bebé había nacido, con el propósito de auxiliar a la madre y al feto, ante una posible complicación; (xi) nunca se utilizaron fórceps en el parto, lo cual quedó demostrado con los exámenes médicos y paramédicos practicados a la recién nacida en la Clínica San Luis de Bucaramanga, en los que se descartaron daños a nivel del cráneo y de la cara, dado que no refieren hematomas ni fracturas óseas; (xii) en los exámenes neurológicos practicados a la niña en la clínica de Bucaramanga, a donde fue remitida, no se advirtió ninguna complicación; por el contrario, se señaló que esta presentaba reflejos de succión y prensión. El paro cardiorrespiratorio y las convulsiones que, según la demanda, sufrió posteriormente la niña, pudieron ser la causa de los problemas neurológicos posteriores; (xiii) entre los sucesos ocurridos ocho meses y tres días después del parto y la fecha en la que este se produjo, no existe nexo causal alguno; (xiv) no es cierto que no se le hubiera practicado la valoración médica a la paciente por llegar tarde; fue ella quien se retiró del consultorio sin esperar a ser atendida; (xv) durante el trabajo de parto no hubo indicación de una cesárea; por lo tanto, es absurda la afirmación que se hizo en la demanda, según la cual la médica manifestó que le practicaría ese procedimiento dos días después; (xvi) la incisión de episiotomía se sutura con material reabsorbible y, generalmente, en forma continua, con lo cual resulta imposible contar el número de puntos

3. Obra el acta de la transacción realizada el 7 de junio de 2007, entre los señores Diana Paola Moreno Delgado y Orlando Carrillo Carrillo, obrando en nombre propio y en el de su hija Daniela Fernanda Carrillo Delgado, con SALUDCOOP (f. 826-828 c-2), que es del siguiente contenido:

PRIMERO: SALUDCOOP E.P.S. O.C. a través de su representante legal pagará la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (150.000.000) a los señores Diana Paola Moreno Delgado (...), obrando en su propio nombre y en representación legal y en el de su hija menor Daniela Carrillo y Orlando Carrillo Carrillo (...), obrando en su propio nombre y en representación legal y en el de su hija menor Daniela Carrillo por concepto de acuerdo extrajudicial de las pretensiones indemnizatorias (...), por las presuntas complicaciones presentadas en la atención del parto de la menor Daniela Carrillo y las consecuencias neurológicas para la recién nacida del alumbramiento.

SEGUNDO: La suma de dinero citada será pagada mediante consignación en la cuenta de ahorros (...), a nombre de Diana Paola Moreno Delgado, dentro de los treinta (30) días contados después de ejecutoriado el auto por medio del cual se aprueba el presente acuerdo.

TERCERO: La suma de dinero se paga a los señores Diana Paola Moreno Delgado (...), obrando en su propio nombre y representación legal y en el de su hija menor Daniela Carrillo y Orlando Carrillo Carrillo (...), obrando en su propio nombre y en representación legal y en el de su hija menor Daniela Carrillo por todos los pretendidos perjuicios presuntamente padecidos por la menor Diana Carrillo al momento de su nacimiento.

CUARTO: Los señores Diana Paola Moreno Delgado (...), obrando en su propio nombre y representación legal y en el de su hija menor Daniela Carrillo y Orlando Carrillo Carrillo (...), obrando en su propio nombre y en representación legal y en el de su hija menor Daniela Carrillo y su apoderado Evanisto Rodríguez Gómez, mediante el presente acuerdo TRANSAN las pretensiones de la demanda de responsabilidad impetrada ante el Tribunal Administrativo de Santander bajo el radicado 1872/00, DESISTIÉNDOSE entonces de las pretensiones económicas de condena que se puedan derivar de la sentencia, solo en la persona jurídica de SALUDCOOP E.P.S. y, por tanto, SALUDCOOP E.P.S. acepta la TRANSACCIÓN y el DESISTIMIENTO parcial en la forma propuesta anteriormente.

QUINTO: El presente acuerdo no implica aceptación de responsabilidad alguna por parte de SALUDCOOP E.P.S. O.C. por tratarse de una complicación inherente al procedimiento médico y/o hospitalario realizado; no obstante, se entiende que existe la garantía de acceso a los servicios de salud y cumplimiento de los deberes en calidad de Empresas Promotoras de Salud mientras permanezca vigente la afiliación al sistema de seguridad social en salud a través de SALUDCOOP E.P.S. O.C.

SEXTO: El presente acuerdo significa solamente una forma de solucionar anticipada y parcialmente el litigio existente entre las únicas partes que suscribieron el presente acuerdo, sin que afecte a las demás partes demandadas en el proceso de reparación directa atrás referenciado. Se soluciona parcialmente el litigio por cuanto solo afecta a la persona demandada SALUDCOOP E.P.S. O.C.

SÉPTIMO: Mediante este acuerdo y pago efectivo quedan plenamente indemnizados todos y cada uno de los perjuicios que hubieren podido causar con ocasión de las presuntas complicaciones presentadas en la atención del parto de la menor Daniela Carrillo y las consecuencias neurológicas para la recién nacida al momento del alumbramiento, en la parte porcentual que le corresponda a SALUDCOOP E.P.S. sin que haya lugar a reclamación posterior por este concepto ante SALUDCOOP E.P.S. y de esta manea es aceptado por los señores Diana Paola Moreno Delgado (...), obrando en su propio nombre y representación legal y en el de su hija menor Daniela Carrillo y Orlando Carrillo Carrillo (...), obrando en su propio nombre y en representación legal y en el de su hija menor, quienes renuncian de manera expresa a perseguir económicamente a SALUDCOOP E.P.S. O.C. en el evento de una futura condena judicial. También manifiestan renunciar a iniciar cualquier reclamación posterior extrajudicial o judicial, así como a cualquier

acción con motivo del procedimiento médico practicado contra SALUDCOOP E.P.S.O.C.

OCTAVO: El presente acuerdo transaccional solo produce efectos jurídicos si y solo si los dineros ofrecidos en este documento son efectivamente consignados en su totalidad en el plazo acordado. A contrario sensu, si no se produce el pago o si este no es oportuno, el presente documento no produce efecto, no pudiendo tenerse este documento como título ejecutivo en la suma pacta (sic) y simplemente se esperaría a los resultados del juicio y SALUDCOOP E.P.S. O.C. se vería enfrentado a pagar las sumas de dineros que los jueces corporados señalen o precisen en la sentencia respectiva.

La anterior transacción fue aceptada por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto de 4 de julio de 2008 (f. 838-840 c-2) y, en consecuencia, declaró terminado el proceso respecto de Saludcoop y ordenó que el mismo continuara en relación con los demás demandados.

4. Mediante documentos suscrito el 29 de julio de 2008, el señor Orlando Carrillo Carrillo hizo "cesión de derechos litigiosos" a la señora Diana Paola Moreno Delgado (f. 846 c-1), en estos términos:

PRIMERA: El objeto del presente contrato es la cesión de los derechos litigiosos que le puedan corresponder al CEDENTE en el proceso de reparación directa que se adelanta en el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, expediente 1872 de 2000, a favor de la aquí CESIONARIA, en lo que tiene que ver con sus pretensiones patrimoniales que se formularon a nombre propio. SEGUNDA: La presente cesión se hace a título gratuito, por ser los CEDENTE y CESIONARIO, respectivamente, compañeros permanentes, con el fin de que la CESIONARIA destine los dineros futuros derivados del proceso judicial ya referenciado, a favor de la atención de nuestra menor hija DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO. TERCERA: Esta cesión incluye todos los derechos litigiosos y los derechos futuros reales y concretos que puedan cristalizarse con ocasión de las diferentes transacciones que se realicen con cualquiera de las entidades demandadas en el proceso 1872 de 2000 que conoce el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander. CUARTA: Así mismo, esta cesión incluye la de los derechos litigiosos transados con SALUDCOOP EPS, cuya cuantía a favor del aquí CEDENTE es indeterminada e imposible de determinar, por haberse hecho de manera universal a favor de nuestra menor hija discapacitada DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO y a nombre propio de nosotros, los padres; por lo tanto, será la aquí CESIONARIA, como compañera permanente del CEDENTE, quien reciba de manera integral los frutos de la transacción pactada con SALUDCOOP E.P.S. QUINTA: Como consecuencia de lo anterior, el presente documento deberá hacerse allegar a SALUDCOOP E.P.S. para que surta sus concretos efectos.

5. Mediante memorial remitido el 19 de febrero de 2009, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga informó que en el proceso que adelantaba ante ese despacho el señor Alain Eduardo Vargas Sierra en contra el señor Orlando Carrillo Carrillo, se había decretado el embargo y secuestro de los derechos

litigiosos que tuviera en este proceso el aquí demandante, señor Orlando Carrillo Carrillo, hasta por la suma de \$22.204.000 (f. 875 c-2).

Por auto de 13 de marzo de 2009 (f. 777-778 c-2), el *a quo* resolvió tomar nota del embargo de los derechos o crédito que le correspondieran al señor Orlando Carrillo Carrillo, de conformidad con el oficio remitido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, no obstante, advirtió lo siguiente:

Revisado el expediente, se encuentra que el señor ORLANDO CARRILLO CARRILLO suscribió contrato de cesión de todos sus derechos litigiosos a favor de la señora DIANA PAOLA MORENO DELGADO (demandante dentro del proceso), del cual se hizo reconocimiento ante el Notario Quinto del Círculo de Bucaramanga (f. 846), el día 16 de julio de 2008. No obstante ello, el señor CARRILLO no fue sustituido dentro del proceso, al no verificarse la condición que para ello estipula el inciso tercero del artículo 60 del C.P.C.

Siendo así, se tiene que el señor ORLANDO CARRILLO CARRILLO sigue siendo parte dentro del proceso, pero actualmente no tiene expectativa de beneficiarse -hablando en términos pecuniarios- de la eventual decisión condenatoria que se pudiera proferir dentro del presente proceso, pues de verificarse esto último, quien tendrá derecho sobre el valor de la condena será la señora DIANA PAOLA MORENO DELGADO, a menos que por alguna circunstancia legal o extralegal, tales derechos volvieran al señor CARRILLO.

En el memorial recibido en esta Corporación el 23 de noviembre de 2010 (f. 996 c-1), el secretario del Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga informó:

En sentencia de treinta de octubre del dos mil nueve se ordenó oficiar a usted a fin de informarle que en el proceso de la referencia se cancelaron las medidas cautelares decretadas sobre los bienes del demandado, en tal virtud, se cancela la medida de embargo y secuestro de los derechos litigiosos que el demandado ORLANDO CARRILLO CARRILLO tiene o posee dentro de la demanda ordinaria de REPARACIÓN DIRECTA, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD y oros, radicado bajo el No. 2000-1872.

Dicha medida le fue solicitada mediante oficio No. 0658 de febrero 13 de 2009.

6. El Tribunal Administrativo de Santander, en la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2009, **negó las pretensiones de la demanda** (f. 823-851 c-2).

En relación con las excepciones propuestas por los demandados, consideró que la Nación-Ministerio de Protección Social y la Superintendencia de Salud carecían de legitimación en la causa por pasiva, porque a esas entidades no les habían sido atribuidas competencias relacionadas con la prestación directa de

servicios de salud, ni puede endilgárseles falta de control o de vigilancia sobre las entidades comprometidas en la atención médica de la cual se pretende derivar responsabilidad. De igual manera, consideró que el Departamento de Santander carecía de legitimación en la causa, por tratarse de una persona jurídica diferente al Hospital Santo Domingo de Málaga, el cual goza de autonomía administrativa y presupuestal y patrimonio propio. Aclaró que del hecho de que dicho hospital estuviera adscrito al Departamento no se seguía la responsabilidad de este por las condenas reclamadas a la entidad hospitalaria, en razón de la prestación del servicio médico.

En relación con las pretensiones formuladas en contra del Hospital Santo Domingo de Málaga y de la médica Esperanza Sánchez, el *a quo*, se refirió en primer término, a los elementos de la responsabilidad estatal, a los criterios jurisprudenciales y doctrinarios desarrollados en relación con la responsabilidad médica en particular, las obligaciones de medio y de resultado, el tema de la pérdida de oportunidad y a las obligaciones en el campo de la obstetricia y, luego, concluyó que en el caso concreto, si bien estaban acreditados los daños neurológicos sufridos por la niña Daniela Carrillo Moreno, no había lugar a declarar la responsabilidad de los demandados, porque no se acreditó conducta irregular, falta de diligencia o cuidado o inejecución de la prestación debida, en cuanto a la atención del embarazo y del parto de Daniela Fernanda Carrillo. A su juicio, los daños que sufrió la niña Daniela Fernanda constituyeron hechos imprevistos, que no estuvieron vinculados causalmente con la actuación de los demandados.

Consideró el *a quo* que, en razón a que el embarazo de Diana Paola se dio dentro de los parámetros de normalidad, la obligación adquirida por quienes le prestaron la asistencia médica durante el embarazo fue de resultado; por lo tanto, la entidad demandada tenía a cargo demostrar no solamente que procedió con diligencia y cuidado, sino también que se presentaron circunstancias imprevisibles. En el caso concreto, había lugar a concluir que se presentaron sucesos imprevistos, que fueron señalados por los dictámenes periciales, conforme a los cuales, la hipoxia neonatal se presentó durante la etapa del expulsivo; no existían antecedentes que aconsejaran la cesárea como medio

para evitar el resultado que se presentó; la hipoxia neonatal en esa etapa no era previsible y no podía practicársele la cesárea, porque la cabeza del bebé había encajado en el canal; que probablemente se presentó un abrupto placentario, que fue el que pudo ocasionar la hipoxia fetal, con sus potenciales complicaciones, y que la presencia de meconio al momento del expulsivo es frecuente, en razón de las contracciones, especialmente, en los casos en los que no hay una adecuada oxigenación de la madre.

7. La parte demandante y el Ministerio Público interpusieron oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia.

7.1. La parte demandante (f. 85-86 c-2), manifestó que las conclusiones a las que llegó el *a quo* se apoyaron en un dictamen pericial que solo plantea una hipótesis especulativa y en el testimonio del médico Gerardo Sánchez, el cual fue tachado como sospechoso, dejando de lado el restante acervo probatorio, en el cual se demostró la negligencia médica en el parto y en el abandono de la menor, a quien de manera negligente se abstuvieron de remitir a Bucaramanga, lo que le hubiera brindado la oportunidad de una mejor recuperación, lo cual significa que se trató de dos eventos diferentes, que sumados arrojaron los resultados nefastos ya conocidos.

Señaló que la conclusión a la que se llegó en el peritaje especializado no fue científica, porque no estuvo derivada del estudio de la historia clínica y de los medios de prueba; solo se utilizó la expresión "podría pensarse", que en realidad se trata de una probabilidad doctrinaria médica y no de un hecho probado y realmente sucedido. Adicionalmente, el Tribunal refuerza su conclusión en la declaración del señor Gerardo Sánchez, hermano de la médica demandada, cuyo testimonio no solo fue tachado de sospechoso, sino que, además, a pesar de ser una prueba testimonial se termina por valorar como una prueba pericial y, por si fuera poco, su declaración denota su mera subjetividad, tratando de favorecer a su hermana, porque utiliza la expresión "me parece".

En cuanto a la conclusión del perito sobre la ocurrencia del abrupto, señaló que *"la propia hipótesis contiene el germen de la destrucción"*, por cuanto la doctrina

médica señala que el desprendimiento de la placenta tiene cuatro grados, que van del cero al tres, cada uno de los cuales tiene una sintomatología y unas consecuencias, que dependen del estado del embarazo y del parto. Así, es normal, en la mayoría de los partos se presente un abruptio grado cero, que se traduce en la presencia de sangre retroplacentaria, que corresponde a lo consignado en la historia clínica, cuyo diagnóstico se hace después del parto, con el alumbramiento, es asintomático y se caracteriza por un pequeño hematoma retroplacentario, en tanto que un abruptio 1, 2 o 3 hubiera implicado un cambio brusco en los síntomas y en el comportamiento del nasciturus y en el estado de la paciente en el embarazo en las primeras épocas.

7.2. La Procuradora Judicial 16 ante el Tribunal de Santander pidió que se revocara la sentencia impugnada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda (f. 859-863 c-2), porque, en su criterio, no existe en el expediente un concepto técnico en el cual se puedan apoyar la negativa a acceder a las pretensiones, dado que la primera perito aceptó que no contaba con los conocimientos especializados en la materia y sugirió que el temario fuera dirigido a obstetricia y perinatología, y en el segundo dictamen, el perito advirtió que ante la sospecha de alguna alteración en el líquido amniótico se debió solicitar una ecografía de mayor nivel de complejidad; sin embargo, esta nunca se ordenó, y la entidad demandada se limitó a practicarle un mes después un examen de idénticas características, sin que se hubieran verificado las posibles secuelas de ese diagnóstico, que en su criterio, se consideraban tan graves para el bienestar de la criatura.

Añadió el Ministerio Público que no es coherente atribuir gran relevancia al resultado de la primera ecografía practicada a la señora Diana Paola, en la cual se encontró insuficiencia de líquido amniótico, para efectos de fundamentar la defensa del hospital, contra la pretensión de atribuirle el daño sufrido por la niña, a pesar de que al momento de hacer ese diagnóstico no se obró conforme a lo aconsejado en el protocolo médico, según se infiere del segundo dictamen pericial. También destaca que dicho dictamen se refiere a una posible causa de lesión por la presencia de abruptio placentario; sin embargo, esa conclusión tampoco es definitiva, porque el perito afirma que, con fundamento en la historia

clínica, "se puede pensar" que el abruptio fue la causa de la hipoxia fetal y sus complicaciones. Con fundamento en las advertencias anteriores, la Procuradora considera que los dictámenes practicados en el proceso no son suficientes para exonerar de responsabilidad a los demandados.

Señaló también que la parte demandada alega en su defensa el hecho de que la madre no hizo buen pujo y que el expulsivo fue prolongado. No obstante, advierte que se trataba de una menor de 17 años, lo cual implica que no tenía conocimiento sobre la manera de colaborar en el trabajo de parto; por lo tanto, era deber de quienes la estaban asistiendo ayudarle en ese procedimiento para evitar resultados tan nefastos como el ocurrido. En el proceso no se probó que lo ocurrido durante el expulsivo correspondiera a un hecho imprevisible. Además, destacó que la paciente fue atendida por una médica general, a pesar de que el parto debió ser asistido por un especialista, con capacidad para prever lo ocurrido y actuar con efectividad, por tratarse de una institución de segundo nivel de complejidad. Tratándose de primigestantes, el parto prolongado es previsible y, además, tampoco se probó que la intervención con fórceps se hubiera realizado oportunamente, es decir, antes de que el menor sufriera lesiones y trauma por el parto.

8. Del término concedido en esta instancia para **presentar alegaciones** solo hizo uso la Superintendencia Nacional de Salud (f. 878-879 c-2), quien solicita que se confirme la decisión proferida en primera instancia, porque no obra en esta, pruebas diferentes que permitan llegar a una conclusión contraria a los intereses de la entidad. Reiteró que la Superintendencia es una entidad de carácter técnico, que no tiene entre sus competencias la prestación del servicio de salud. El daño aducido por los demandantes es totalmente ajeno a su actuación, dado que la entidad no intervino en la prestación del servicio, ni los médicos a la señora Diana Paola estaban bajo su dependencia; por lo tanto, la entidad no estuvo en posibilidad de causar ni de evitar el daño aducido en la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

1.1. Competencia de la Sala

1.1.1. La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en un proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, supera la cuantía exigida por la ley vigente para ese momento¹.

1.1.2. Aunado a lo anterior, obra el escrito de apelación del Ministerio Público en el cual esgrimió diferentes argumentos respecto al caso concreto. Sin embargo, tal escrito no será valorado en la medida que la impugnación no refiere, explica ni desarrolla expresamente alguno de los objetivos o fines constitucionales de intervención, esto es, la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos fundamentales. Lo anterior, con el fin de no alterar las garantías procesales e igualdad de armas de las partes.

Lo anterior, conforme a la decisión de unificación de jurisprudencia proferida por la Sala Plena de la Sección, las intervenciones del Ministerio Público deberán estar **precedidas de una argumentación expresa y suficiente que denote las circunstancias que lo impulsan a actuar**, las cuales en ningún caso pueden desplazar a las partes y demás sujetos procesales, pero sí estar relacionadas con la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales:

¹ El 7 de junio de 2000, estaban vigentes los artículos 129 y 132 del C.C.A., con la modificación introducida al último por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, conforme a los cuales esta Corporación era competente, en razón de la cuantía, para conocer del recurso de apelación de los procesos iniciados en ejercicio de la acción de reparación directa cuando la cuantía excediera de 500 salarios mínimos legales mensuales (que equivalían a \$130.050.000). Como en este caso, la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada en \$1.240.000.000, valor reclamado para el pago de terapias a la niña Daniela Fernanda, se concluye que la Sala es competente, en razón de la cuantía, para conocer del asunto.

Así las cosas, la intervención del Ministerio Público en el proceso contencioso administrativo es principal y relevante, sin que sea posible limitar sus facultades por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo, en razón a que este último lo que deberá verificar es que exista el interés en la respectiva actuación desplegada por el agente o el procurador respectivo, esto es, que el derecho o instrumento procesal que se esté ejerciendo –sin importar su naturaleza– sea procedente según la ley adjetiva y, de otro lado, que le asista interés en el mismo, lo cual se verificará a partir del análisis del contenido del acto procesal, pues tendrá que estar encaminado materialmente a la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, independiente de la forma que lo rodee.

4.8. Ahora bien, no obstante, las anteriores consideraciones y precisiones, resulta pertinente señalar que no empece a las amplias facultades del Ministerio Público, si le está vedado desplazar a las partes o demás sujetos procesales, así como relevartas de cualquier carga o deber procesal. Por manera que, se torna necesario que el juez verifique –al momento de definir la admisión o decidir de fondo los recursos interpuestos por los agentes o delegados del Procurador– si el fundamento de la impugnación está relacionado materialmente con alguno de los objetivos o fines constitucionales de intervención, esto es, la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos fundamentales.

Es decir, existe una carga argumentativa en cabeza del Ministerio Público que consiste en señalar de manera expresa cuáles son las circunstancias, razones o motivos en virtud de las cuales ejerce los medios de oposición a las providencias, así como identificar el apoyo constitucional de su postura. En otros términos, es preciso que el Procurador General de la Nación o sus delegados determinen el escenario constitucional que sirve de fundamento para la impugnación (v.gr. la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales) y las razones expresas por las cuales el respectivo recurso se orienta a la protección de alguno de esos fines, varios de ellos o todos (...)

En efecto, se reitera, el Ministerio Público está llamado a participar de forma activa –como sujeto procesal especial– en los procesos contencioso administrativos, pero siempre circunscrita su actuación a la materialización de los objetivos indicados en el texto constitucional, esto es: i) la defensa del orden jurídico, ii) la protección del patrimonio público o iii) la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los asociados.

De esta manera, se garantiza que exista ecuanimidad respecto de las partes y/o sujetos procesales, sin que conlleve a la búsqueda de un rompimiento del principio de igualdad material en el proceso. Bajo esta óptica se respeta con particular énfasis la función constitucional del Ministerio Público, y se evita o se previene que este último desplace injustificadamente a las partes en relación con sus cargas, deberes y obligaciones dentro de la actuación procesal.

Como corolario de lo anterior, siempre será susceptible que los agentes del Ministerio Público –como representantes de la sociedad– actúen en el proceso contencioso administrativo, inclusive a través de la interposición de recursos legales, pero deben razonar y justificar de manera expresa la relación que existe entre el mecanismo de impugnación específico y cualquiera –o todos– de los objetivos de intervención delimitados en la Constitución Política de 1991².

Dicha sentencia ha sido reiterada y aplicada por esa Subsección, de la siguiente forma:

² Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 27 de septiembre de 2012, exp. 44541, C.P. Enrique Gil Botero.

Aunque la agente del Ministerio Público expone en su recurso que la decisión adoptada por el a quo de negar las pretensiones de la demanda obedeció a un presunto error en la apreciación probatoria y en el desconocimiento de la jurisprudencia de esta Corporación, **no considera este despacho que estos móviles evidencien un interés del recurrente de proteger el patrimonio público, los derechos fundamentales de las partes o de terceros o la protección del ordenamiento jurídico**; por el contrario, lo que se observa es que la motivación principal de la señora agente del Ministerio Público es la de obtener la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, al considerar que en primera instancia no se valoró en debida forma las pruebas allegadas al proceso, lo cual causó un error al dictar la sentencia por la cual se negó las pretensiones de la demanda, sin invocar la eventual vulneración de derechos fundamentales, la trasgresión del ordenamiento jurídico o la protección del patrimonio público.

Aunado a lo anterior, a pesar de que la jurisprudencia unificada de esta Corporación expresó que los agentes del Ministerio Público obraban con los mismos derechos asignados a las partes, la misma también fue clara al señalar que las actuaciones de estos no podían desconocer o suplantar los deberes procesales de las partes en litigio³, y como en el presente caso la apoderada de la parte demandante apeló la sentencia dictada en primera instancia dentro de la oportunidad establecida en la ley, con lo que manifestó su inconformidad con la decisión adoptada por el a quo, al solicitar que sea analizado de fondo nuevamente el asunto, cumpliéndose así el derecho que le asiste a las partes para que la controversia suscitada sea conocida en segunda instancia (...)

En este orden de ideas, comoquiera que en el presente caso no se evidencia el interés o móvil de la agente del Ministerio Público de proteger el patrimonio público, derechos de índole fundamental o evitar la trasgresión del ordenamiento jurídico, y tampoco se encuentran debidamente argumentadas las circunstancias que motivaron a la Procuradora 22 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Bolívar a ejercer el recurso de apelación, el despacho se abstendrá de continuar con el trámite del mismo y, en consecuencia, dado que el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante reúne los requisitos legales establecidos por la ley, el despacho admitirá dicha impugnación presentada por el accionante⁴. (Se destaca)

Tal posición jurisprudencial no es nueva, pues se trata de un criterio que la Sección Tercera ya había asumido previo a la sentencia de unificación antes referida y que se encontraba vigente al momento en que se presentó la impugnación por parte del Ministerio Público⁵, así se denota de la providencia del 25 de septiembre de 2005, donde se sostuvo: *"Cuando se trata del agente del Ministerio Público, este podrá recurrir, siempre y cuando tenga interés jurídico*

³ Debe destacarse que la limitación relativa al interés del Ministerio Público se estableció precisamente por cuanto no era concebible que una facultad atribuida a un organismo especial pudiera implicar un desequilibrio entre las partes o la suplantación de los deberes de una de ellas en detrimento de la otra, es decir, se optó por limitar el derecho constitucional de intervención a fin de privilegiar el derecho fundamental a la igualdad y la prevalencia del principio procesal de igualdad de armas. Sobre el particular ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 08 de agosto de 2014, exp 08001-23-31-000-1998-00057-01 (30116), M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", auto del 24 de julio de 2017, expediente n.º 55206, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁵ El Ministerio Público presentó el recurso de apelación el 29 de enero de 2009 (fl. 859 a 863).

*para hacerlo porque la decisión del juez implique un detrimento al patrimonio público, a los derechos fundamentales o una transgresión al ordenamiento jurídico*⁶.

De este modo, para el caso de autos se advierte que en el recurso de apelación, presentado por la Procuraduría Judicial 16 – Asuntos Administrativos, contra la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, luego de aludir al contenido de la sentencia apelada, se expuso como fundamento de la impugnación la falta de un concepto técnico especializado en la materia en lo relativo a la causa de las lesiones cerebrales padecidas por la menor Daniela Fernanda Carrillo y a la comprobada omisión de los deberes de atención por parte de los demandados, pero sin que se hiciera alusión alguna al interés que le asiste en la protección del patrimonio público y de los derechos fundamentales de las partes, solo la intención de que se dicte una sentencia condenatoria, situación que lleva a la Sala a abstenerse de tener en cuenta los argumentos expuestos por el Ministerio Público para efectos de desatar el asunto en segunda instancia.

1.2. Procedencia de la acción

La acción de reparación directa es la procedente para resolver el conflicto planteado, por cuanto lo que se pretende con su ejercicio es obtener la indemnización de los perjuicios que los demandantes afirman haber sufrido como consecuencia de los daños a la salud que padece la menor Daniela Fernanda Carrillo Moreno, los cuales atribuyen a las entidades demandadas, por haber incurrido en presuntas fallas en la prestación del servicio médico asistencial que le brindó a la señora Diana Paola Moreno en el Hospital de Málaga, durante el trabajo de parto de su hija.

1.3. Legitimación en la causa

1.3.1. Los demandantes afirmaron haber resultado damnificados con las lesiones cerebrales que sufre la niña Daniela Fernanda Carrillo Moreno, por ser sus padres y hermana y, en efecto, la relación de parentesco aducida por estos

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 25 de septiembre de 2005, expediente n.º 29677, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

fue acreditada en el proceso, así: (i) los señores Orlando Carrillo Carrillo y Diana Paola Moreno Delgado demostraron ser los padres de Daniela Fernanda Carrillo Moreno, porque así consta en el registro civil del nacimiento de esta (f. 5 c-1), y la menor Diana Valentina Carrillo Moreno demostró ser su hermana, porque en el registro civil de nacimiento de esta consta que es hija de los mismos padres (f. 133 c-1).

Ahora bien, en relación con la menor Diana Valentina, considera la Sala que, está probado el parentesco que la unía con Daniela Fernanda y, por lo tanto, hay lugar a inferir que ha sufrido perjuicios morales con el estado de postración en el que se encuentra su hermana y que inexorablemente la afecta. Empero, podría objetarse que la demandante carece de legitimación para reclamar la reparación de los daños que invoca, porque estos se hacen derivar de las fallas en las que presuntamente incurrió el Hospital Santo Domingo de Málaga el 7 de junio de 1998, durante la asistencia del parto de aquella y, para el momento de ocurrencia de esos hechos, la demandante Diana Valentina aún no había nacido, pues conforme consta en el registro civil, ese hecho ocurrió el 21 de septiembre de 1999, es decir, la demandante no existía cuando se produjeron los hechos que dieron origen al daño.

Frente a lo anterior, *prima facie* se podría afirmar que Diana Valentina carece de legitimación para reclamar por los perjuicios que ese daño pueda causarle. No obstante, tal argumento no es de recibo en la medida que al momento de presentar la demanda (7 de junio de 2000, fl. 91-102 c-1), la accionante ya había nacido y los posibles daños irrogados a la víctima directa (su hermana) son irreversibles y perennes, por tal razón, la congoja y el dolor⁷ que siente y sentirá su familiar la legitima y justifica a demandar en la presente causa en procura de reivindicar sus derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación.

⁷ Al respecto Luigi Ferrajoli afirma, siguiendo a Salvatore Natoli, que en la eliminación de los males que provoca el dolor sufrido e infligido (el primero natural y el otro producto de los hombres) se reconoce la razón o justificación del derecho. FERRAJOLI, Luigi, Democracia y garantismo. Editorial Trotta, Madrid 2008, p. 123

1.3.2. En cuanto a la Nación-Ministerio de Salud y de Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y el Departamento de Santander, la Sala comparte las razones del *a quo* para declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva. Si bien esas entidades tenían a su cargo responsabilidades en materia sanitaria, no se acreditó que las mismas hubieran participado en la ejecución de los hechos que dieron lugar a esta controversia, dado que no prestaron el servicio que se considera como causa del daño, precisamente, porque esas funciones no estaban a su cargo.

En relación con el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de Salud y de Protección Social), la Sección, en providencia de 21 de septiembre de 2016⁸, señaló:

En virtud de la descentralización de la función administrativa, consagrada en el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales están facultadas para ejercer autónoma e independientemente⁹ las funciones que les han sido encomendadas con el objetivo de llevar a cabo de forma efectiva los fines del Estado; así mismo, el artículo 49 constitucional dispone que los servicios de salud constituyen un servicio público a cargo del Estado, cuya prestación se materializa conforme a las competencias de la Nación, los entes territoriales y los particulares en los términos que fije la ley.

En concordancia con lo anterior, la ley 715 de 2001¹⁰ dispuso las competencias que, en materia de la prestación de los servicios de salud, recaen en la Nación y en los entes territoriales.

El artículo 42 de dicha ley 715 consagra que le corresponde a la Nación la dirección del sector salud por intermedio del Ministerio de Salud y de la Protección Social, al tiempo que establece como competencias de ese órgano estatal, entre otras, formular políticas, impulsar y presentar proyectos de inversión, brindar asesoría y asistencia técnica y establecer reglas y procedimientos administrativos encaminados a mejorar la prestación de los

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A" auto de 21 de septiembre de 2016, exp. 51514, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En el mismo sentido, aunque con fundamento en las Leyes 10 de 1990 y 60 y 100 de 1993, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", de 25 de junio de 2014, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón, y de la Sección Tercera, de 16 de febrero de 2010, exp.17866, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, entre muchas otras.

⁹ Constitución Política, artículo 287. "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

"1. Gobernarse por autoridades propias.

"2. Ejercer las competencias que les correspondan.

"3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

¹⁰ "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".

servicios de salud; sin embargo, entre las referidas atribuciones no se dispuso la prestación de los servicios de salud, competencia que le fue asignada a los entes territoriales, mediante instituciones públicas o privadas localizadas en el territorio de su jurisdicción, de conformidad con el artículo 43 ejusdem¹¹.

Del mismo tenor resulta ser el razonamiento en relación con la Superintendencia Nacional del Salud. Para la fecha de ocurrencia de los hechos estaba vigente el Decreto 1259 de 1994, que le otorgaba a la entidad funciones relacionadas con la inspección, vigilancia y control de las entidades promotoras y de las prestadoras de los servicios de salud, de los subsectores oficial y privado, de todas aquellas que tenían a su cargo la gestión de recursos públicos destinados a la prestación de dicho servicio, de las entidades que prestan servicios de medicina prepagada, del Fondo del Seguro Obligatorio del Seguro de Tránsito, de las cajas de compensación familiar, entre otras, en relación con su régimen tarifario, la calidad del servicio, el adecuado manejo de los recursos, pero de ninguna manera podrán intervenir en la prestación directa de los servicios médicos. Por lo tanto, esa entidad no es la llamada a responder por cualquier hecho u omisión relacionado con defectos en la práctica médica.

De igual manera, hay lugar a declarar la falta de legitimación del Departamento de Santander, porque si bien la entidad que prestó el servicio de salud tenía naturaleza descentralizada, del orden departamental, la misma gozaba de personería jurídica, con capacidad, por lo tanto, para comparecer directamente a este proceso.

En relación con la legitimidad por pasiva de la médica Esperanza Sánchez, es necesario advertir que la Corte Constitucional mediante, la sentencia C 430 de 2000 del 12 de abril de 2000, al estudiar la exequibilidad del artículo 78 del

¹¹ "Artículo 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

"(...)

"43.2. De prestación de servicios de salud

"43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas".

C.C.A., respecto a la posibilidad de demandar de manera conjunta a una entidad y al funcionario en sede contenciosa administrativa, concluyó:

*3.5. Según el inciso segundo del art. 90 de la Constitución, sólo en el evento de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño antijurídico, que haya sido determinado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, puede aquél repetir lo pagado contra éste. **Elo significa, en consecuencia, que los perjudicados no pueden reclamar directamente del funcionario la indemnización por el daño.** Con ello se garantiza, de un lado, la reparación al perjudicado, porque queda debidamente asegurada con el respaldo patrimonial del Estado, y, de otro, se consigue que pueda establecerse dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario en los hechos dañosos, para efectos de la acción de repetición.*

Ahora, cabría preguntarse, si por el hecho de que el art. 78 autorice que la demanda pueda promoverse contra la entidad comprometida en el daño, o contra ésta y el funcionario, se desbordan los límites de la regulación constitucional?

Desde luego que no, porque la referida norma debe ser entendida bajo la idea de que sólo después de que se declare la responsabilidad y se condene a la entidad pública, es cuando ésta puede repetir contra el funcionario. De manera que con la demanda simultánea de la entidad y del agente no se vulnera la mencionada norma constitucional, sino que se aliende a la economía procesal, porque en un mismo proceso se deduce la responsabilidad que a cada uno de ellos corresponde.

*Según lo anterior, **la norma debe interpretarse en el sentido de que únicamente puede perseguirse al funcionario por la vía de la acción de repetición, sólo después de que se haya resuelto mediante sentencia la condena del Estado por el daño antijurídico por el cual debe responder.** La demanda que pueda incoar el perjudicado contra la entidad responsable o contra su agente, de manera conjunta o independientemente, no contraviene el artículo 90 de la Constitución, porque la norma acusada no autoriza que se pueda perseguir exclusivamente al funcionario, sin reclamar la indemnización del Estado. (negrita y subraya fuera de texto)*

Por su parte la Sala, respecto a la temática, posteriormente, expresó:

Luego de este recorrido, solo bajo una hermenéutica equivocista se podría seguir defendiendo un régimen triunviral, e inclusive dual de legitimidad pasiva en los casos de responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado. Por el contrario, la interpretación evolutiva y consolidada, lleva a la Sala a sostener que el criterio vigente y conforme desde el cual se interpreta el art. 78 del C.C.A., se delinea a partir de las siguientes reglas: (i) Antes de la Constitución de 1991 la legitimación por pasiva derivada del art. 78 del C.C.A. se integraba a partir de cualquiera de estas tres posibilidades: a) demandando solamente a la entidad pública, b)

demandando solamente al funcionario público y, c) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario. (ii) Desde la Constitución de 1991, en los términos de la sentencia C-430 del 12 de abril de 2000 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 la legitimación por pasiva derivada del art. 78 del C.C.A. se redujo a dos posibilidades: a) demandando solamente a la entidad pública, b) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario y (iii) a partir de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 solamente es posible trabar la relación jurídico-procesal entre la víctima y la entidad demandada como partes originales del proceso. Por tanto, la única posibilidad actual de convocar al funcionario dentro del proceso corre por cuenta de la entidad demandada, quien podrá llamarlo en garantía o, en su defecto, ejercitar la acción de repetición con posterioridad a la sentencia condenatoria, siendo ésta última forma ya no una mera opción, sino un deber ineluctable. Este trazado explicativo conecta y armoniza plenamente con la teleología del art. 90 superior, en sus dos postulados¹² (negrilla y subraya fuera de texto)

En consecuencia lógica, como la demanda fue presentada el 7 de junio de 2000 (f. 91-102 c-1), momento en el cual ya había sido proferida la sentencia C-430 del 12 de abril de 2000, con efecto *erga omnes*, la parte actora no podía demandar conjuntamente a la entidad y el funcionario, en congruencia con los anteriores lineamientos jurisprudenciales. Por esta razón, no se encuentra legitimada por pasiva.

Con respecto a SALUDCOOP S.A., como se señaló en los antecedentes, en razón de la transacción celebrada con la parte demandante, se produjo el desistimiento de la demanda formulada en su contra. Se reitera que dicha transacción fue aceptada por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto de 4 de julio de 2008 (f. 838-840 c-2) y, en consecuencia, declaró terminado el proceso respecto de Saludcoop y ordenó que el mismo continuara en relación con los demás demandados.

En este orden de ideas, solo está legitimado por activa en este proceso el Hospital Santo Domingo de Málaga, que fue la entidad médica que prestó el servicio que se considera causante del daño y que para la época de ocurrencia de los hechos gozaba de personería jurídica¹³.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección, sentencia de 30 de marzo de 2017, exp. 38.372 C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹³ Mediante Resolución Ejecutiva 57 de 30 de junio de 1941, el Órgano Ejecutivo Nacional confirió personería jurídica al hospital de Málaga, Santander (f. 725 c-2). Por Decreto 0103 de 14 de agosto de 1995, se transformó el Hospital Santo Domingo de Málaga en Empresa Social del Estado Hospital Santo Domingo de Málaga, entendido como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental, según consta en la certificación

1.4. La demanda en tiempo

La demanda de reparación directa mediante la cual los señores Orlando Carrillo Carrillo, Diana Paola Moreno Delgado y Daniela Fernanda Carrillo Moreno pretenden la reparación de los perjuicios sufridos (como consecuencia de los daños a la salud que padece la última) se presentó en tiempo, según lo establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, dado que esa actuación se cumplió el 7 de junio de 2000 (f. 91-102 c-1), y los hechos que según los demandantes fueron la causa de tales daños ocurrieron el 7 de junio de 1998, día del nacimiento de la niña Daniela Fernanda.

Ahora bien, es importante señalar que la demanda inicial fue presentada únicamente por los señores Orlando Carrillo Carrillo, Diana Paola Moreno Delgado y Daniela Fernanda Carrillo Moreno (víctima directa representada por sus padres). Empero, tal libelo fue corregido el 14 de junio de 2002 (fls. 123-129, c.1) en los términos previstos por el artículo 208 del C.C.A. y, efectivamente, se agregó como demandante a Diana Valentina Carrillo Delgado (hermana de la víctima directa). Estos cambios fueron admitidos expresamente por el *a quo*, a la luz del principio de economía procesal, en auto del 10 de febrero de 2003 (folio 145 y 146 del c.1), sin que se considerara que se trataba de una demanda diferente, ya que es la corrección de la inicial. Por lo tanto, la demanda incoada por Orlando Carrillo Carrillo, Diana Paola Moreno Delgado y Daniela Fernanda Carrillo fue presentada en tiempo y la adición de la demandante Diana Valentina Carrillo Delgado fue legal y procedente.

2. Problema jurídico

expedida por la Secretaría de Salud Departamental (f. 726 c-2). Dicha entidad fue liquidada, mediante resolución 0297 de 28 de diciembre de 2006, en la cual se dispuso: "Que con cargo y hasta concurrencia del valor de los activos de la E.S.E. HOSPITAL SANTO DOMINGO DE MÁLAGA, en liquidación, entregados al Departamento de Santander, se pagará el pasivo cierto no reclamado y obligaciones litigiosas, según lo dispuesto en el literal (d) de la cláusula segunda del Convenio de Desempeño No. 0266 del 23 de diciembre de 2004, modificado mediante Otrosí No. 01 del 25 de octubre de 2005, para la ejecución del programa de reorganización, rediseño y modernización de la red de prestación de servicios de salud, suscrito entre el Departamento de Santander y el Ministerio de Protección Social" (f. 728-730 c-2).

Deberá la Sala resolver si los daños en la salud que padece la niña Daniela Fernanda Carrillo Moreno son o no imputables al Hospital Santo Domingo de Málaga, por haberle prestado un servicio deficiente a la madre al momento del parto, o si esos daños son ajenos a la responsabilidad de esa entidad.

3. Análisis de la Sala

3.1. Cabe señalar, en primer término, que la jurisprudencia de la Sala ha establecido una regla de experiencia, conforme a la cual en los eventos en los que el curso del embarazo hubiera sido normal, pero en el parto la madre o la criatura sufran daños, hay lugar a inferir la existencia de una falla del servicio en la prestación del servicio médico brindado a la madre durante el parto:

[L]os eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla¹⁴. En sentencia de 14 de julio de 2005¹⁵, dijo la Sala:

"Debe precisarse, en esta oportunidad, que las observaciones efectuadas por la doctrina, que pueden considerarse válidas en cuanto se refieren a la naturaleza especial y particular de la obstetricia, como rama de la medicina que tiene por objeto la atención de un proceso normal y natural, y no de una patología, sólo permitirían, en el caso colombiano, facilitar la demostración de la falla del servicio, que podría acreditarse indiciariamente, cuando dicho proceso no presenta dificultades y, sin embargo, no termina satisfactoriamente. No existe, sin embargo, fundamento normativo para considerar que, en tales eventos, la parte demandante pueda ser exonerada de probar la existencia del citado elemento de la responsabilidad. Y más exigente será, en todo caso, la demostración del mismo, cuando se trate de un embarazo riesgoso o acompañado de alguna patología".

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

¹⁴ Sentencia de 7 de diciembre de 2004, exp: 14.767

¹⁵ Exp. No. 15 276.

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 médica¹⁶

3.2. En este caso concreto, está demostrado que el proceso del embarazo de la niña Daniela Fernanda fue normal y controlado por la misma médica que atendió a la señora Diana Paola Moreno en el momento del parto y, sin embargo, la niña padece desde su nacimiento graves problemas neurológicos. En efecto, de tal situación se derivará un indicio de falla del servicio.

3.2.1. En efecto, está probado que la señora Diana Paola inició sus controles prenatales el 9 de diciembre de 1997, en la IPS OMELAB Ltda., tal como consta en la historia clínica general (f. 12-13 c-1). Para esa fecha, el diagnóstico médico inicial fue: primigestante. Embarazo de 13 semanas.

La entidad demandada ha insistido en que esa normalidad quedó desvirtuada con el resultado de la ecografía que se le practicó a la madre el 12 de diciembre de 1997 (f. 14 c-1), con base en la cual se hizo diagnóstico presuntivo de “oligohidramneos severo”. El resultado de dicha ecografía fue el siguiente:

ECOGRAFÍA OBSTÉTRICA: Se aprecia un feto único con movimientos cardíacos y activos de los miembros.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

El diámetro biparietal es de 28 mm (...), que corresponde a 14/2 semanas de edad gestacional.

Presentación situación dorso.

La placenta es anterior, de morfología y textura ecográfica normal.

Maduración 0/0-III.

La cantidad de liquido amniótico es oligohidramneos severo.

Fecha probable de parto: Junio 10

OLIGOHDGRAMNEOS SEVERO

Para corroborar el hallazgo anterior, se le practicó una nueva ecografía a la señora Diana Paola el 27 de diciembre de 1997 (f. 11 c-1), la cual concluyó que no había deficiencia de liquido amniótico:

Feto: único, vivo. Aspecto: normal

Movimientos fetales: activos

Fetocardia: 150 por minuto

Situación: longitudinal Presentación: podálico no definitivo

(...)

Placenta: Localización: corporal anterior. Morfología y textura ecográfica: normal. Grado de madurez: II/III

Presencia de orina en la vejiga fetal: no se aprecia

Volumen liquido amniótico: normal. Aspecto: normal

Edad gestacional promedio: 16 semanas 1 día

Fecha probable de parto: junio 12/98

No hay ninguna disminución de liquido amniótico. Buena correlación de EG por FUR con EG ecográfica.

La parte demandada adujo que la cantidad de liquido amniótico era variable, pero que su disminución en las primeras etapas del embarazo podía generar lesiones al sistema nervioso central, que solo se manifiestan después del parto.

En este proceso se recibió testimonio del médico Saúl José Sánchez Mesa (f. 528-538 c-1), quien afirmó que era especialista en ginecología y obstetricia, desde hacía 10 años; que en el año 1998 estaba vinculado mediante un contrato de prestación de servicios con el Hospital de Málaga, y era hermano de la médica Esperanza Sánchez, quien había asistido el parto. Aseguró que había valorado a la paciente en diciembre de 1997, en la semana 14 de embarazo, cuando le solicitó una ecografía en la que se reportó "oligohidramnios", aunque al examen físico no se evidenció salida del líquido amniótico ni sangrado uterino, por lo que él ordenó un control ecográfico urgente, que en esa oportunidad reportó líquido amniótico normal y bienestar fetal. Al parecer, hubo una resolución espontánea de la deficiencia del líquido amniótico. Señaló que la diferencia entre las dos ecografías fue de 15 días y que la evolución prenatal siguiente fue normal, por lo que no requirió interconsulta especializada. Aclaró que la cantidad de líquido amniótico es dinámica y constante, se recambia, aproximadamente, cada dos días en el feto. En la paciente, *"presumiblemente ocurrió que la noxa que produjo el oligohidramnios hallado en la primera ecografía se solucionó y hubo nuevamente acúmulos de líquidos en el saco gestacional para bienestar del embrión; es de anotar que el líquido en ecografía se ve muy fácilmente y se torna negro en la imagen del monitor de la ecografía, por lo cual es muy difícil, casi imposible que un ecografista se llegue a equivocar en la valoración cualitativa del líquido amniótico en un embarazo temprano, como las 14 o 16 semanas"*.

Manifestó, además, que la disminución del líquido amniótico en edades gestacionales tempranas puede generar lesiones en el sistema nervioso central, tipo Leucomalasi (daño de la sustancia blanca del cerebro, inmadurez pulmonar, alteraciones del sistema renal), que solo se manifiestan después del parto, y que actualmente, es una verdad científica que los fetos que presentan sufrimiento fetal y alteraciones en el monitoreo durante el trabajo de parto ya traen disfunción de su sistema nervioso central, que es lo que ocasiona el sufrimiento fetal, y no a la inversa, como antes se creía, que el sufrimiento fetal ocasionaba las lesiones o disfunción del sistema nervioso central.

Obra, además, en el expediente, el dictamen del gineco-obstetra José William León Avellaneda, quien dio respuesta al cuestionario formulado por el *a quo*, en relación con este aspecto de la controversia manifestó (se transcribe el cuestionario, que obra a folios 872 a 874 c-2, y las respuestas dadas por el perito a cada pregunta, el cual obra a folios 780-781 c-2):

1º. ¿El déficit de líquido amniótico que presentó la señora DIANA PAOLA MORENO DELGADO en el estudio ecográfico practicado el 12 de diciembre de 1997, refleja algún tipo de patología o malformación genética que hubiese generado la hidrocefalia severa que padece la menor DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO, pese a que en ecografías posteriores se corroboró que el líquido amniótico se encontraba dentro de los límites normales?

Usualmente, los resultados de los paraclínicos se deben correlacionar con la historia clínica del paciente. Este reporte de ecografía (folio 14) calcula edad gestacional por un solo parámetro (diámetro biparietal), no hay medición del líquido amniótico, se reporta solamente oligohidramnios severo, lo cual es corroborado por ecografía realizada 2 semanas más tarde, donde calculan edad gestacional por diferentes parámetros, reporta volumen de líquido amniótico normal y hay incluso una nota aclaratoria (folio 11), donde dice que no hay ninguna disminución del líquido amniótico. Buena correlación de edad gestacional por FUR con edad gestacional ecográfica. Hallazgo corroborado por ecografía posterior.

2º. ¿Ameritaban los resultados dados en el estudio ecográfico practicado el 12 de diciembre de 1997 ordenar una ecografía de mayor nivel de complejidad?

Ante la sospecha de alguna alteración se debe solicitar ecografía de mayor nivel de complejidad.

3º. ¿El control prenatal presentado por la EPS Saludcoop a la señora DIANA PAOLA MORENO DELGADO fue acertado, oportuno y eficiente?

Es difícil hacer esta afirmación debido a que la historia clínica en su gran mayoría (folios 12 y 13) son ilegibles.

De las pruebas testimonial y pericial relacionadas concluye la Sala que si bien el examen ecográfico practicado a la señora Diana Paola el 12 de diciembre de 1997 reportó disminución del líquido amniótico, en dicha ecografía no se hizo medición de este, ni sus resultados fueron confirmados con el examen clínico, porque como lo indicó el mismo obstetra, la paciente no presentaba evidencia de salida del líquido amniótico ni sangrado uterino, además, en el control ecográfico posterior, en el cual, según el perito, se hizo cálculo de la edad gestacional por diferentes parámetros, se reportó líquido amniótico normal y bienestar fetal.

Es decir, el resultado de la primera ecografía fue solo indicativo de la presencia de oligohidramnios severo, pero esa anomalía no fue confirmada con los hallazgos clínicos y con una ecografía de mayor nivel de complejidad, por tales razones, no hay lugar a considerar la existencia de lesiones previas en el sistema nervioso central de la menor que pudieran justificar los daños neurológicos que padeció después del parto.

Adicionalmente, en las consultas posteriores a las que asistió la madre durante el control de la gestación de su primera hija: 27 de diciembre de 1997, 20 de febrero de 1998, 24 de marzo de 1998, 22 de abril de 1998, 27 de abril de 1998 y 19 de mayo de 1998 (f. 12-13 c-1), se indicó que el proceso era normal.

3.2.2. A pesar de la normalidad en la que transcurrió el proceso de gestación de Daniela Fernanda Carrillo Moreno, la niña presentó después del parto graves lesiones de orden neurológico, hecho sobre el cual obra suficiente material probatorio en el expediente:

En el resultado de la resonancia magnética practicado a la menor por la Fundación Centro de Alta Tecnología Médica, el 6 de junio de 2000 (f. 3-4 c-1), se concluyó:

Motivo del examen: Lesión estructural

Técnica del examen: estudio realizado en las secuencias ponderadas en T1 axial, T1 coronal, T1 sagital, axial en T2 y axial en densidad protónica.

Hallazgos: Las estructuras óseas visualizadas no presentan alteraciones evidentes. Hay dilatación importante de los sistemas ventriculares, siendo más acentuada en el tercer ventrículo y en los ventrículos laterales, con reducción del manto cerebral, sin desvío de la línea media. La cisterna magna es amplia. Los pedúnculos cerebrales, el bulbo, la protuberancia no presentan cambios de la morfología o de la señal.

Conclusión: Hidrocefalia comunicante.

En el TAC cráneo simple tomado el 26 de febrero de 2002 (f. 139):

En el presente control identificamos los cambios por severa hidrocefalia con marcada atrofia del manto cerebral que se encuentra reducido a un mínimo remanente en ambos hemisferios cerebrales y a nivel de fosa posterior. La región del tálamo no muestra otros cambios, lo mismo que el componente de hidrocefalia,

anotándose ubicación de catéter de derivación de la línea media, a la altura medio frontal inmediatamente por detrás de la tabla ósea. No encontramos signos de hematomas o sangrados recientes. En comparación con un estudio previo de noviembre 2000, las imágenes no presentan cambios significativos de la morfología cerebral y cerebelosa

La parte demandante trajo al expediente el concepto del neurólogo pediatra Luis Carlos Núñez López, rendido el 20 de noviembre de 2007 (f. 787 c-2):

Paciente con HC de asfixia severa al nacimiento, posteriormente presentó hidrocefalia que fue derivada, con complicaciones (infección), posterior re inserción de válvula. Convulsiones negativas. Ha empezado su desarrollo puberal, paciente totalmente dependiente en A.B.C., macrocefalia, signo visual negativo, respuesta de sobresalto a los ruidos, cuadriparesia espástica severa, hipoventilación pulmonar, ruidos cardíacos rítmicos. R/Terapia física ocupacional y miofuncional, tres sesiones semanales de cada una por dos meses. Valoración por fisiatría. Se explica a los padres que el pronóstico neurológico es muy pobre, además, los padres preguntan sobre el promedio de vida de niños con discapacidad como la paciente. Les respondo que por el estado de postración de la menor, el desarrollo de la capacidad vital pulmonar es baja y esto finalmente acorta notoriamente el tiempo de expectativa de vida y permaneciendo siempre en estado de dependencia total. Control en dos meses, con TAC cerebral simple.

Diagnóstico: Asfixia de nacimiento, severa, hidrocefalia, no especificado, parálisis cerebral espástica.

3.2.3. Los daños que padece la menor, de acuerdo con la demanda, se derivaron de la asfixia padecida por la niña al momento del parto. Lo cual, a juicio de la Sala, se encuentra plenamente acreditado por el anterior concepto y la Epticrisis realizada a la hija de Carrillo Moreno Diana Paola el 8 de junio de 1998. (fl. 20, c.1) en la cual se lee lo siguiente:

EPTICRISIS

Fecha de ingreso: 8 de junio de 1998

Paciente: Carrillo Moreno Rn Hija Diana Paola

Empresa: 12673 saludcoop EPS

Diagnóstico: SDR (síndrome dificultad respiratoria) **hipoxia perinatal**, síndrome

convulsivo 2 (secundario)

EXAMENES DIAGNOSTICOS

(...?): SI

(...?): SI

TRATAMIENTO

Médico: SI

Quirúrgico:

EVOLUCIÓN, JUSTIFICACIÓN DE DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO

RNT (Recien nacido a término) , PAEG (peso adecuado para la edad gestal),
SDR (síndrome de dificultad respiratoria) , SALIM (síndrome de aspiración del
líquido amniótico) por (..?) , hipoxia perinatal con encefalopatía hipoxico
isquémica, hemorragia subaracnoidea, síndrome convulsivo secundario a lo
anterior sepsis neonatal con cultivo positivo para pseudomona y Klebsiella
Tratamiento continúa tratamiento neurológico
TAC terapia física y lenguaje
Seguimiento de alto riesgo neo natal.

De la epicrisis practicada a la hija de Diana Paola Carrillo Moreno el 8 de junio de 1998, se puede afirmar que se encuentra plenamente probado que en el periodo perinatal se presentó: i) síndrome de dificultad respiratoria, ii) síndrome de aspiración del líquido amniótico, iii) hipoxia perinatal con encefalopatía hipoxico isquémica y iv) síndrome convulsivo secundario a lo anterior.

Frente a lo anterior, quiere la Sala resaltar que la hipoxia perinatal con encefalopatía hipóxico isquémica se define como “*el síndrome neurológico que aparece en el recién nacido tras un episodio de hipoxia y/o isquemia acaecido durante el periodo perinatal*”¹⁷ En otros términos, “*La asfixia perinatal es un insulto grave, de etiología variada, que causa encefalopatía hipóxico-isquémica, entre otros daños. Tiene una mortalidad elevada, así como una **alta tasa de secuelas neurológicas permanentes**, lo que hace que sea un tema muy importante en el área de la neonatología*”¹⁸.

Ergo, es posible concluir en términos de nexo de causalidad que la encefalopatía hipoxico isquémica y el síndrome convulsivo fueron consecuencia directa de la asfixia o hipoxia perinatal que acaeció durante el parto con las consecuencias y secuelas neuronales ya conocidas.

Lo anterior quedó confirmado con el TAC de cráneo simple practicado el 18 de junio de 1998 (f. 34 c-1):

¹⁷ <http://www.se-neonatal.es/Portals/0/IEHI.pdf> (consultado el 23 de mayo de 2018)

¹⁸ Conceptos básicos para el manejo de la asfixia perinatal y la encefalopatía hipóxico-isquémica en el neonato. Ver: <http://www.medigraphic.com/pdfs/pediat/sp-2009/sp094g.pdf> (consultado el 23 de mayo de 2018).

Los diferentes cortes ponen en evidencia extensas zonas de hipodensidad parenquimatosa cerebral principalmente a nivel supratentorial, con compromiso predominantemente subcortical, por secuelas importantes de eventos hipóxico-isquémicos, hallazgos que se relacionan, al parecer, con hipoxia perinatal.

Las estructuras de la línea media están preservadas, al igual que el sistema ventricular.

Hay un notable realce de las circonvoluciones cerebrales o de los surcos cerebrales, que contrasta notoriamente con la marcada hipodensidad ya referida a nivel subcortical, que podría ser interpretado como un hallazgo no necesariamente patológico, aunque la posibilidad de que exista hemorragia subaracnoidea no se puede descartar de plano, dado que se realizó comparación con estudio realizado el 9 de junio de 1998.

No detectaron signos escanográficos de hemorragia intraventricular.

No hay lesiones expansivas intra ni extra axilares.

D. EXTENSAS ZONAS DE HIPODENSIDAD PARENQUIMATOSA CEREBRAL DIFUSA PRINCIPALMENTE SUPRATENTORIAL, COMPROMETIENDO BÁSICAMENTE LA ZONA SUBCORTICAL (SUSTANCIA BLANCA), POR EVENTOS HIPÓXICOS-ISQUÉMICOS IMPORTANTES. (negrilla y subraya fuera de texto)

Se advierte que en relación con la atención del parto de la niña Daniela Fernanda Carrillo Moreno y la subsiguiente atención brindada tanto en el Hospital Santo Domingo de Málaga, como en la Clínica San Luis de Bucaramanga, obran apartes de la historia clínica que se le siguió en ambas entidades y que fueron aportadas por la parte demandante o las entidades hospitalarias, así: (i) con la demanda se trajeron piezas correspondientes a la atención brindada a la madre durante el embarazo y el parto, y a la menor Fernanda durante los dos primeros días de vida, en el hospital de Málaga, y durante los días 9 de junio al 4 de julio de 1998, en la referida clínica (f. 6-69 c-1); (ii) la parte demandante aportó con la adición de la demanda piezas correspondientes a la atención brindada a la menor los días 14 a 16 de noviembre de 2000, en la clínica aludida (f. 134-141 c-1), y en el servicio de oftalmología (140-142 c-1); (iii) el Hospital Santo Domingo de Málaga trajo con la contestación de la demanda copias relacionadas con la atención prestada a la madre en el parto de su hija Daniela Fernanda y la evolución de esta hasta el 9 de junio, cuando fue remitida al hospital de Bucaramanga, así como de la atención brindada a la recién nacida en la Clínica Materno infantil de esa ciudad, los días 9 a 11 de junio (f. 267-288 c-1); (iv) Saludcoop EPS aportó las copias de la atención brindada a la señora Diana Paola Moreno en varias oportunidades,

desde 1982, hasta 1999, cuando se le practicó cesárea para el nacimiento de su segunda hija (f. 501-525 c-1).

El resumen de la historia clínica de la atención del parto brindada a la señora Diana Paola en el nacimiento de su hija Daniela Fernanda, en el Hospital de Santo Domingo en Málaga (f. 722-724 c-3), es el siguiente:

En la historia clínica 49080 se evidencia que la señora Diana Paola Moreno Delgado registra en el Hospital Santo Domingo de Málaga dos atenciones de parto, así:

1. Junio 7 de 1998

Ingresa por el servicio de urgencias a las 11:10 a.m., con embarazo a término, en trabajo de parto, fase activa, ordenan hospitalizar.

La paciente inicia contracciones a las 7:00 a.m., hay anotaciones médicas y de enfermería de la evolución del trabajo de parto, sin evidencia de complicación, la paciente recibe líquidos endovenosos, el monitoreo fetal de las 13:05 horas es normal.

A las 15:50 horas, la paciente es llevada a la sala de partos, hay registro de las dificultades presentadas en la fase expulsiva, la cual es prolongada, requirió ayuda de espátulas, la paciente no puja adecuadamente.

El nacimiento se registra a las 17:50 hrs., nace niña con apgar de 4/10, la madre estuvo asistida por médico general y la recién nacida por especialista, quien hizo la reanimación. El registro del médico asocia la severa dificultad respiratoria de la recién nacida a bronco aspiración del líquido amniótico meconiado en el momento del nacimiento; los médicos tratantes hicieron lo pertinente, como fue suministrar oxígeno a la recién nacida, aspirar secreciones de las vías respiratorias, realizaron intubación orotraqueal por parte de especialistas, incubadora, protección antibiótica, la madre recibe la atención durante el puerperio, es dada de alta al día siguiente a las 18:00 hrs. La niña queda hospitalizada.

Médicos en contacto con la paciente en el trabajo de parto y parto:

*Dra. Ligia Mateus, Dra. Sánchez, Dr. Satizabal
Anestesiólogo: Dr. Torres, Dr. Germán Sánchez
Auxiliares de enfermería: nombres ilegibles*

2. Septiembre 21 de 1999

Cesárea sin complicaciones

En la historia clínica n.º 014888, correspondiente a la niña hija de Diana Paola Moreno, con el nombre de Daniela Fernanda Camillo Moreno se registran anotaciones desde el 7 de junio de 1998, así:

Junio 7 de 1998, 6:30 p.m.

Recién nacido, sexo femenino, parto espontáneo de expulsivo aproximado de 30 minutos; durante el expulsivo hay bradicardia de 0 a 80 por minuto, colocan la madre en decúbito lateral izquierdo con oxígeno, lo que mejora la frecuencia cardíaca hasta 136 por minuto, parto con líquido amniótico meconiado espeso, grado IV, apgar 4/10 y a los 10 min 6/10. Le realizaron reanimación, masaje

cardíaco, intubación y aspirado de meconio endotraqueal, se hace lavado bronquial, ventilación con ambu durante 15 minutos. No presenta cianosis ni hipotonía, inicia respiración espontánea por lo que se deja intubada, registrando frecuencia cardíaca de 140 por minuto y frecuencia respiratoria de 60.

Impresión diagnóstica:

1. Recién nacida con peso adecuado para edad gestacional.
2. Aspiración de líquido amniótico meconiado.

El mismo día a las 21:15 horas reportan exámenes, glicemia 90, calcemia 103, VDRL no reactiva, grupo sanguíneo A, RH positivo, estable, frecuencia respiratoria: 50 por minuto, frecuencia cardíaca: 120 por minuto, quejido inspiratorio, hipoventilación, hemitórax derecho, prehensión insinuada, moro (-), succión (-), aunque está con fenobarbital, responde a estímulos, retira pie al contacto, se remite a 3er nivel para valoración neurológica.

A las 23:00 horas presenta episodio de cianosis, ya había sido extubada, presenta abundantes secreciones, las cuales se drenan con aspirado y con percusión, mejora mínima, presenta roncus y quejido audible sin fonendoscopio, mucho más reactiva, se dejan instrucciones a enfermería.

Junio 8 de 1998: evolución satisfactoria reactiva, ventilación pulmonar adecuada, no ruidos sobreagregados, llanto débil, succión (+), prensión (+), moro (+). Se decide probar oxígeno ambiental y según tolerancia lactancia.

Se remite a III nivel, neurología para control, tratamiento adecuado y descartar lesión en sistema nervioso central.

Órdenes médicas

Junio 7 de 1998 6 + 10 (18:10 hs)

1. Pasar a incubadora
2. Nada vía oral
3. Oxígeno por tubo orotraqueal a 3 lit/minuto
4. Dextrosa en agua destilada al 7.5% 300 cc, más Natrol 3 cc para 24 horas
5. Penicilina cristalina 150.000 unidades internacionales, endovenoso cada 8 horas
6. Fenobarbital 20 mg EV ahora y control 8 mg EV, cada 12 horas
7. Gentamicina 8 mg EV cada 12 horas
8. Dexametasona 2 mg EV cada 8 horas
9. Ranitidina 2 mg, EV cada 12 horas
10. Gluconato de calcio 3 cm EV previa revisión de vena y control de frecuencia cardíaca cada 8 horas, muy lento
11. Incubadora a 30° c
12. Furosemida 1.5 mg EV cada 12 horas
13. Patrón respiratoria (silverman)
14. Aspirar por tubo orotraqueal, secreciones cada 4 horas
15. Konakion 1 mg, IM, a hora
16. Control signos vitales, avisar cambios
17. Se solicita radiografía de tórax en portátil urgente
18. Se solicita glicemia, calcemia, cuadro hemático, serología, hemoclasificación

Firma no legible

Junio 8 de 1998 6:00 horas

1. Oxigenación ambiental a 5 litros minuto
2. Probar lactancia materna

3. Resto igual

Junio 8 de 1998

1. Leche materna con gotero 2 cm cada 2 horas (estimular succión)
2. Acetaminofén

De las anotaciones de enfermería, se deduce que atendieron a la niña el Dr. German Sánchez (anestesiólogo), Dr. Gerardo Sánchez, Dr. Satizabal, Dra. Sánchez, auxiliares de enfermería Gloria Rincón y Sor Flor.

En la orden de interconsulta por neonatología, se hizo el siguiente resumen de la atención brindada a la madre en el parto (21 c-1):

RN (parto junio 7 5+50 pm), femenino, peso aproximado 3.200 cm, hija de primigestante, trabajo de parto normal (12 horas), expulsivo de $\pm$ 30 minutos, con caput y cabalgamiento de suturas, apgar al nacer 3/10, a los 10 m. 6/10, meconio GIX, se aspira, se intuba y se realiza lavado bronquial con sal salina tibia, masaje cardiaco, inicia respiración espontánea a los 15 minutos, no presenta cianosis severa ni hipotonía, se pasa a incubadora...Se remite para evaluar y manejo por neonatología en UCI.

RDXI: aspiración de líquido amniótico meconiado (para descartar alteraciones del SNC). A las 9 p.m. se extuba.

Junio 8/98 7:00: hace tres horas inicia recuperación neurológica, con movimiento espontáneo, pero moderada hipertonia, presenta taquipnea y tejo (dificultad respiratoria), por no tener condiciones adecuadas para su manejo inmediato y para descartar lesión neurológica, se remite a III nivel.

De acuerdo con los datos suministrados en la historia clínica y la epicrisis que se le siguió en el Hospital Santo Domingo de Málaga, la menor sufrió hipoxia perinatal y absorción de meconio, por expulsivo prolongado, dado que la madre no respiró ni pujó adecuadamente, por lo cual se le brindó ayuda para la extracción de la niña con espátulas. A esta se le practicó reanimación, masaje cardiaco, intubación y aspirado de meconio endotraqueal, lavado bronquial y ventilación con ambu durante 15 minutos. Su evolución fue satisfactoria, pero al día siguiente fue remitida a la III nivel para manejo adecuado y para descartar lesiones neurológicas.

De acuerdo con la historia clínica que se le siguió en Clínica Materno Infantil San Luis de Bucaramanga (f. 33-69 c-1), la niña Daniela Fernanda ingresó a ese centro asistencial el 8 de junio a las 14:08, esto es 24 horas después de nacer, remitida de Málaga, con nota de haber presentado parto distócico, con sufrimiento fetal agudo, expulsivo prolongado, de 30 minutos, con apgar bajo, al

parecer 3/10, que requirió reanimación cardio cerebro pulmonar básica-avanzada, se practicó lavado bronquial, su peso al nacer fue de 3.200 gramos. Se hizo diagnóstico presuntivo de neumonía neonatal y hepatomegalia.

El 9 de junio se hizo diagnóstico presuntivo de: (i) recién nacido a término, peso adecuado para edad gestacional (RNAT PAEG); (ii) hipoxia perinatal secundaria a sufrimiento fetal agudo; (iii) síndrome de dificultad respiratoria neonatal secundario a neumonía neonatal; (iv) descartar hemorragia intracraneana (HIC). Se dejó consignado, además, que la bebé presentó fiebre toda la mañana, estuvo en cámara de Hood, tuvo incremento de la frecuencia respiratoria progresiva, hipoactiva, hipertónica, disminución de su actividad pupilar, roncus en ambos campos pulmonares, abdomen hepatoesplenomegalia, extremidades sin edema bien perfundidos. Se dieron, entre otras, las siguientes órdenes médicas: practicar eco transfontanelares urgente y eco abdominal, Fenobarbital, Ampicilina, Ranitidina, hemocultivos, según ECO, se solicitará TAC, terapia respiratoria y manejo de secreciones.

En la evolución nocturna de esa misma fecha se hizo diagnóstico interrogado de: "sepsis? Shock séptico". Se indicó que la recién nacida presentó paro cardiorrespiratorio, que requirió reanimación. Se realizó punción lumbar, por sospecha de proceso séptico a nivel central. No presentó picos febriles. Horas más tarde, la menor fue valorada por el médico, quien hizo diagnóstico definitivo de shock séptico y hemorragia subaracnoidea.

En el estudio de tórax practicado a la recién nacida en la Clínica Materno Infantil San Luis, el 8 de junio de 1998 (f. 22 c-1), se concluyó:

*Existen infiltrados intersticiales y alveolares en ambos campos pulmonares hacia las regiones parahiliares.
Cardiovascular normal
Senos costofrénicos libres
Tórax óseo sin evidencia de lesión*

Del estudio de tórax que le fue practicado el 9 de junio se obtuvo el siguiente resultado (f. 25 c-1):

Existen muy discretos infiltrados reticulares en ambos campos pulmonares. Silueta cardíaca de tamaño normal. Sonda nasogástrica en posición usual. Senos costofrénicos libres. Tórax óseo sin evidencia de lesión.

En el estudio de tórax de 10 de junio (d. 25 c-1), se concluyó:

Infiltrados mixtos micronódulos reticulares poco aparentes en ambos campos pulmonares. Sonda nasogástrica en posición usual. Tubo endotraqueal en posición usual. Cardiovascular normal. Senos costofrénicos libres. Tórax óseo sin evidencia de lesión.

En el TAC de cráneo simple, practicado a la paciente el 9 de junio en la Clínica Materno Infantil de Bucaramanga (f. 24 c-1), se concluyó:

Se realizaron cortes axiales de 5 mm encontrando discretas densidades en la zona basal de fosa media bilateralmente y área del tentorio por componente ligero de hemorragia subaracnoidea. Hay mala definición del sistema ventricular supratentorial con obliteración de los laterales y parcial de cisternas supraselares consistente con edema cerebral. Las imágenes a nivel de fosa posterior muestran amplitud normal de cisternas y ventrículo cuarto. No se demuestran lesiones focales parenquimatosas ni hematomas axiales en los planos observados. Ligera hipodensidad en planos subcorticales de regiones frontales relacionado principalmente al estado de inmadurez del RN, siendo de utilidad obtener control de acuerdo con evolución clínica.

Para el 10 de junio el diagnóstico inicial sobre el cual se le prestó el tratamiento médico fue: (i) shock séptico, (ii) hemorragia subaracnoidea; (iii) síndrome de aspiración de líquido amniótico meconial SALAM; (iv) encefalopatía hipóxica. Se observó que había permanecido estable en la tarde, con picos febriles aislados, hidratada, con ventilación mecánica, fontanela tensa, sedada, relajada, pulmones bien ventilados, roncus en ambos campos pulmonares, abdomen distendido, se palpa masa blanda delimitada, que ocupa gran parte del abdomen, extremidades bien perfundidas, con edema. Se pasa sonda vesical, se obtiene orina amarilla clara, con disminución de la masa abdominal. Clínicamente con indicación de coagulación intravascular diseminada CID, teniendo en cuenta la evolución tan aguda, hacia el empeoramiento: séptico - vasculitis - coagulación intravascular diseminada - edema cerebral. En revista con doctora Sandoval, se sospecha proceso infeccioso viral: Herpes???

A las 4:00 p.m. de ese mismo día fue valorada por el neurólogo, quien agregó al diagnóstico inicial que se venía haciendo a la menor: (i) hemorragia subaracnoidea más edema cerebral, y (ii) síndrome de hipertensión endocraneana, secundaria a sepsis neonatal. Se analizó el resultado del TAC, en el cual se observaron imágenes compatibles con edema cerebral difuso, que comprimía los ventrículos, y de hemorragia subaracnoidea. El especialista consideró que la fiebre podía ser secundaria a meningitis química por hemorragia. Sugirió continuar medidas de soporte en condiciones basales e igual manejo médico en unidad de cuidados intensivos y estar pendiente de nueva valoración y plan de control opcional, según evolución. Con Rx de tórax se sospechó cardiomegalia.

En las órdenes médicas se hizo la siguiente anotación: *"Pendiente iniciar tratamiento con Aciclovir (en la actualidad no hay disponibilidad de Aciclovir inyectable en la ciudad)"*.

El 11 de junio se hizo una anotación similar en la historia clínica: *"proceso infeccioso controlado, no se ha iniciado Aciclovir, por no disponibilidad en la ciudad"*.

El 12 de junio en la hoja de evolución y tratamiento se anotó que la bebé se encontraba: afebril, hidratada, con ventilación mecánica, hipotónica, reactiva, pulmones bien ventilados, abdomen blando, depresible, extremidades bien, no ha requerido sedación, relajación, se observa hipoactivo, hemodinámicamente estable, con picos febriles aislados. Se prescribió el uso de cámara de Hood, valoración por neurología, monitoreo permanente, alerta a presentación de movimientos involuntarios y mínima manipulación. Se hizo diagnóstico presuntivo de hipoxia perinatal, hemorragia subaracnoidea. En la valoración médica que se le practicó en la noche se dejó consignado que se habían descartado herpes y hepatitis.

El 15 de junio, en la valoración médica se reportaron movimientos tónico clónicos de miembros superiores e inferiores y en cabeza, convulsiones, hipoxia perinatal, hemorragia subaracnoidea.

El 17 de junio de 1998, en la hoja de evolución y tratamiento se relacionaron como diagnósticos presuntivos, según la valoración de neurología, los siguientes: (i) recién nacido a término, con peso adecuado para la edad gestacional (RNAT PAEG); (ii) hipoxia neonatal; (iii) hemorragia subaracnoidea, más edema cerebral; (iv) sepsis neonatal controlada; (v) síndrome convulsivo. El especialista ordenó practicarle un nuevo TAC, para nueva valoración por neurología. A la valoración en esa fecha se registró: paciente de 10 días de edad, con hemorragia subaracnoidea, que presentó convulsiones focales que luego se generalizaron, pero mejoró con tratamiento.

Entre los días 18 de junio y 2 de julio de 1998, en la hoja de evolución y tratamiento se consignó que la niña estaba somnolienta, hipoactiva, hipotónica, reactiva, fontanela ligeramente tensa, hidratada, roncus en ambos campos pulmonares, se le realizaron aspiraciones de secreciones hialinas por nariz y boca, con reducción progresiva.

El 2 de julio de 1998, el servicio de fisioterapia deja la siguiente nota: paciente de 27 días de nacida, convaleciente de encefalopatía hipóxico isquémica -hemorragia subaracnoidea. Lesión axonal difusa por TAC, con incipiente encefalomalacia cortical. Clínicamente hipotonía axial moderada, con respuesta piramidal aumentada en 4 extremidades de predominio izquierdo ante estímulos auditivos, cutáneos o propioceptivos, Insinúa patrones motores 4 extremidades, pero ante respuestas reflejas, poco lo hace espontáneamente. No tiene reflejo de succión. Por hallazgos al TAC pronóstico funcional reservado, se establece con mejor certeza a los 5-6 meses de edad. Plan: terapia física y del lenguaje. Se aplica láser blando cabeza y corporal. Controles mensuales por consulta externa.

En la hoja de evolución y tratamiento de fisioterapia, de 2 de julio de 1998 (f. 26 c-1), se consignó:

FISIATRÍA

27 días de edad

Convalecencia de encefalopatía hipóxico-isquémica HSA

Lesión axonal difusa por TAC, con incipiente encefalomatosis cortical.

Clinicamente hipotonía axial moderada con respuesta piramidal aumentada en 4 extremidades de predominio izquierdo ante estímulos auditivos, cutáneos, o propioceptivos, insinúa patrones motores 4 extremidades pero ante respuestas reflejas, poco lo hace espontáneamente, opsoclunos. No hay reflejo succión.

Comentario: por hallazgos del TAC pronóstico funcional reservado, se establece con mejor certeza a los 5-6- meses de edad.

Plan: T. física

T. laser blando (cabeza y corporal...)

Controles mensuales por consulta externa.

Para los días 3 y 4 de julio se refirió la evolución de la niña Fernanda, quien durante los últimos dos días de su hospitalización se presentó estable, compensada, con hipotonía generalizada, bajo efecto de drogas anticonvulsivas, ligeramente deprimida, pendiente de iniciar terapia física y del lenguaje, leves síntomas de broncoespasmo, polipnea, abdomen blando depresible, hepatomegalia de ± 2 cm, extremidades bien perfundidas, ligero edema, estable. Para los días siguientes se reporta que la paciente se encontraba estable, con buena evolución, buena ventilación.

Ecocardiografía pediátrica practicada el 7 de julio de 1998, en la Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano (f. 66 c-1):

DIAG. DE REMISIÓN: CARDIOPATÍA CONGÉNITA (...)

Situs solitus atrial. Retorno venoso sistémico y pulmonar es normal.

La conexión atrio-ventricular es concordante con válvula mitral y tricúspide de implantación, morfología normal, observándose con el doppler color un jet de insuficiencia tricúspide trivial, que con doppler continuo registra una velocidad de 2.40 m/seg. lo que sugiere una presión sistólica en ventrículo derecho de 30 mmHg. Las cavidades cardíacas son de tamaño normal para la edad, peso y estatura del paciente. Se observa un foramen oval permeable a nivel del septum inter-auricular. A nivel del septum interventricular se observa completamente íntegro, sin evidencia de cortocircuitos intracardíacos.

La conexión ventriculoarterial es concordante con válvula sigmoidea pulmonar de aspecto normal, con velocidad de flujo transvalvular pulmonar normal, observándose desde la toma supraesternal con el doppler color un flujo color de la aorta descendente a la rama pulmonar izquierda sugestiva de un ductus arterioso persistente, en vías de cierre de difícil recolección con el doppler pulsado, las ramas pulmonares son confluentes de adecuado tamaño. La válvula aórtica se observa trivalva, sin evidencia de regurgitación ni estenosis arcoaórtico normalmente situado a la izquierda, sin evidencia de coartación.

Conclusión:

- 1. Foramen oval permeable*
- 2. Ductus arterioso persistente en vías de cierre*

3. *Insuficiencia tricuspídea trivial que permite calcular una presión sistólica en tronco pulmonar de 30 mmHg.*
4. *No hay evidencia de vegetaciones.*

La parte demandante aportó con la adición de la demanda la historia clínica correspondiente a la atención brindada a la menor el 14 y 16 de noviembre de 2000 (f. 134-138 c-1). Ingresó el 14 de noviembre por el servicio de urgencias, por presentar vómito persistente de 4 días de evolución, sin tratamiento médico. A examen físico presentó fontanela hipertensa. Fue remitida a neurocirugía, para descartar hipertensión endocraneana aguda que produzca la hiperémesis.

En la consulta por neurocirugía se hicieron las siguientes observaciones: paciente de 2 años y 4 meses de edad, con severo retardo sicomotor, macrocefalia por hidrocefalia extrema, intervenida a los 6 meses de edad, pero retirado el sistema por infección del mismo; neurológicamente muy comprometida, postrada en cama hipotónica, trastorno de succión, vomitadora crónica. Se hizo diagnóstico inicial de: hidrocefalia extrema macrocefalia, hiperémesis y trastorno hidroelectrolítico.

En la hoja de evolución, de la misma fecha se anotó: paciente neurológicamente sin futuro, pero que requerirá derivación ventriculoperitoneal valvular, para evitar aumento del cráneo,

En el TAC de cráneo simple practicado en esa consulta, se observó:

En el presente control observamos un aumento significativo del volumen de ventrículos laterales, en comparación con estudios del año 99 y marcado adelgazamiento del escaso parénquima remanente en los hemisferios cerebrales y cerebelosos, con un remanente irregular en la región de pedúnculos cerebelosos, lo mismo que a nivel de núcleos basales. El tercer ventrículo es central y de menor amplitud que en los estudios anteriores, lo cual sugiere atrapamiento de ventrículos laterales principalmente. La densidad del LCR es homogénea, sin que se demuestren asimetría ni signos de hemorragia o masas. En fosa posterior, el remanente parenquimatoso es irregular y constituye delgadas bandas con ampliación de cisterna magna y IV ventrículo más severa que en lo observado en el estudio de mayo-99.

(Ausencia de catéter de drenaje).

Obra también copia de la atención del servicio de oftalmología que se le brindó a la menor el 26 de febrero de 2002 (f. 140 c-1), en cual se reseñó que presentaba

como antecedentes problemas de macrocefalia, por hidrocefalia y que hacía un año había sido operada para implante de válvula. Al examen físico presentaba dilatación de pupilas, no respondía a la luz.

El 6 de abril de 2002 fue atendida en el mismo servicio, se observó, además, que la niña no fijaba la mirada y se hizo diagnóstico presuntivo de ceguera. Se ordenó practicarle examen de *"potenciales evocados visuales"*. El resultado de dicho examen fue dado el 21 de mayo del mismo año, en el cual se concluyó: *"Flash potencial evocado binocular y monocular alterados a expensas de amplitud subnormal y latencias prolongadas, indiciando un trastorno en la percepción y en la conducta del estímulo visual. Puede correlacionarse con neuropatía óptica de tipo comprensivo de acuerdo a antecedentes"* (f. 141 c-1).

En resumen, desde su permanencia en la Clínica San Luis de Bucaramanga la niña Daniela Fernanda presentó una evolución desfavorable de su estado de salud. El diagnóstico inicial fue de hipoxia perinatal secundaria a sufrimiento fetal agudo y síndrome de dificultad respiratoria neonatal, pero dos días después de su nacimiento sufrió paro cardiorrespiratorio, presentó convulsiones y se le diagnosticaron shock séptico, encefalopatía hipóxico isquémica, hemorragia subaracnoidea, más edema cerebral, y síndrome de hipertensión endocraneana, secundaria a sepsis neonatal. A los seis meses de edad le instalaron una válvula para control de macrocefalia por hidrocefalia, pero la niña hizo rechazo de la válvula y hubo que retirársela. Dos años y medio después se concluyó que presentaba severo retardo sicomotor, macrocefalia por hidrocefalia extrema, que estaba neurológicamente muy comprometida, postrada en cama hipotónica, con trastorno de succión y vómito crónico; que sus perspectivas de mejoramiento futuro eran mínimas. A los 10 años era totalmente dependiente, sin respuesta visual, con cuadriparesia espástica severa, su pronóstico neurológico seguía siendo muy pobre, y en razón de su estado de postración y bajo desarrollo de su capacidad vital pulmonar había lugar a inferir un acortamiento notorio de su expectativa de vida y de su permanente estado de dependencia total.

Así las cosas, no existe discusión en relación con la situación de postración total en la que se encuentra la niña Daniela Fernanda Carrillo Moreno, ni de la atención que se le brindó en el Hospital de Málaga, el día de su nacimiento, ocurrido el 7 de junio de 1998. Tampoco es objeto de discusión el hecho de que al momento del parto la niña hubiera sufrido hipoxia perinatal por absorción de líquido amniótico meconiado, ni de que el expulsivo presentó complicaciones consistentes en síndrome de dificultad respiratoria neonatal, convulsiones y encefalopatía hipóxico isquémica.

La controversia gira en torno a la responsabilidad por el sufrimiento de la niña al momento de nacer, porque el Hospital de Málaga culpa a la madre por respirar y pujar mal durante el expulsivo, y los demandantes lo atribuyen a deficiencias en la ayuda del trabajo de parto y, además, se discute en el proceso si la evolución desfavorable del estado de la salud de la menor estuvo o no relacionada con la asfixia que sufrió al momento del nacimiento.

En este proceso se recibió testimonio del médico Saúl José Sánchez Mesa, al cual se hizo referencia antes (f. 528-538 c-1), quien aseguró que la atención al parto había sido adecuada y en respuesta a las afirmaciones de la demanda señaló que las cesáreas en Colombia se pagan a los médicos mucho mejor que los partos naturales. Que la presencia de "oligohidramnios" a tan temprana edad del embarazo no es indicativo de la necesidad de practicar una cesárea, sino que se considera como un aborto incompleto.

En el caso concreto de la paciente, los controles prenatales no mostraron alteración, por lo tanto, no había indicación de cesárea. Se refirió, además, al protocolo médico de un parto vaginal, y señaló que el expulsivo se considera prolongado cuando supera las dos horas, y en algunas escuelas se espera hasta una hora para intervenir con cesárea en el expulsivo; en algunas ocasiones, se puede intervenir con espátulas o fórceps, cuando el puje de la madre no se considera apto para lograr el nacimiento del feto, antes de indicar una cesárea.

En relación con estos últimos instrumentos, aclaró que eran diferentes, pero ambos estaban permitidos, por lo cual se enseñaba su uso en el pensum

académico de formación gineco-obstétrica; los fórceps se articulan, quedando fijas sobre la cabeza fetal, en tanto que las espátulas de Velasco son dos ramas sueltas que nunca se articulan, hacen una presión mínima sobre la cabeza de la criatura y ayudan más bien a abrir el canal del parto para facilitar el descenso de la cabeza fetal.

Aseguró que no estuvo presente en el parto de la demandante, porque no se encontraba ese día en Málaga. Agregó que la historia clínica que se le puso de presente refiere un desprendimiento de la placenta, lo cual está relacionado con sufrimiento fetal, depresión del recién nacido, e inclusive, muerte fetal, porque la placenta es la encargada de suministrar el oxígeno y los nutrientes al feto y de extraer los desechos metabólicos del feto, mientras este se encuentre en el vientre materno.

Aclaró que el abrupcio o desprendimiento de la placenta puede estar relacionado con enfermedades vasculares de la madre, las contracciones uterinas y la hipertensión arterial y, en general, todo lo que produzca aumento de la presión sanguínea. También señaló que para el momento del parto, el hospital de Málaga contaba con instrumentos suficientes para determinar la frecuencia fetal, desde el más sencillo fonendoscopio, doppler fetal, monitor fetal electrónico y con un especialista, que era el ecógrafo Héctor Guillermo González. Añadió que de acuerdo con las copias de la historia clínica que le fueron puestas de presente, hay anotación de la frecuencia cardíaca fetal de 140 por minuto, a la hora del parto, y de bradicardia, esto es, de frecuencia cardíaca fetal por debajo de 120 por minuto al momento de la coronación fetal, lo cual es normal en la etapa última del expulsivo, por la compresión de la cabeza en lo profundo de la pelvis ósea materna, por el estímulo vagal. No hay evidencia de bradicardia antes del expulsivo; también se encontraban en la historia clínica las órdenes de practicarle monitoreo fetal electrónico y vigilancia de la frecuencia cardíaca fetal, por parte de la enfermera.

Señaló también que se califica a una madre como poco colaboradora cuando no respira bien, no oxigena bien, no hace la fuerza necesaria para lograr el nacimiento del feto, no atiende las indicaciones médicas orientadas a obtener el resultado esperado. Ante esa situación, el médico debe explicar a la madre la

necesidad de su colaboración, porque es la única manera que este tiene de suplir sus necesidades metabólicas; se le brinda oxígeno a la madre, se le ayuda con las maniobras para acelerar el expulsivo, porque cuando el feto está encajado en la pelvis, es más rápido y menos traumático para él aligerar el parto vaginal que practicarle una cesárea que demanda mayor tiempo y, por ende, mayor riesgo para el feto. Cuando se exceda el tiempo máximo del expulsivo, que es de dos horas, o el deterioro fetal lo indique y las maniobras fallen o la madre no se tranquilice, debe practicársele una cesárea. Pero, generalmente, la falta de colaboración de la madre no es una indicación aceptada de cesárea en el protocolo médico.

La mala oxigenación y la demora en el trabajo de parto pueden generar hipoxia fetal, sufrimiento fetal, depresión respiratoria, presencia de meconio en el líquido amniótico, mala adaptación neonatal. Aclaró que un recién nacido deprimido es aquel que nace con baja reserva cardiorrespiratoria, flácido, hipotónico y alteraciones metabólicas como azúcar bajo, aumento de monóxido de carbono; generalmente, se les brinda reanimación cardiopulmonar, intubación de la traqueinsuflación de los pulmones, lavado gástrico y soporte con líquidos en la vena. La respuesta a estas acciones casi siempre es satisfactoria, cuando esa alteración es aguda, o se presenta en el trabajo de parto. No ocurre así cuando el recién nacido tiene lesiones de mayor gravedad o preexistentes.

Concluyó que, en su concepto, el sufrimiento fetal agudo que padeció la recién nacida, en el caso concreto, estuvo más asociado al desprendimiento de la placenta, porque el tiempo del expulsivo no se considera prolongado y la presencia de meconio no equivale a sufrimiento fetal; por el contrario, al desprenderse la placenta, no se oxigena adecuadamente el feto y presenta relajación de esfínter anal, con la consiguiente salida del meconio fetal. Y, finalmente, advirtió:

En el ejercicio de la obstetricia, en algunas ocasiones se presentan accidentes o imprevistos, como pienso fue el caso del desprendimiento de la placenta, abruptio, que pueden ocasionar resultados prenatales adversos o situaciones todavía ocultas al saber médico, en el desarrollo y formación de un ser humano, como puede ser el oligohidramnios temprano u otro tipo de noxes o alteraciones (infección, fiebre, alimentación, genéticas), que ocasionen alteraciones en el desarrollo y formación del nuevo ser, que solo llegan a manifestarse después del nacimiento, y a través de

toda la historia de la humanidad, los obstetras o quienes ejercemos la obstetricia nos vemos abocados a cargar en muchas ocasiones con culpas o señalamientos que no son nuestros (...), el síndrome de respuesta inflamatoria fetal es una patología ya nueva y documentada que puede llegar a producir múltiples alteraciones fetales por la liberación de sustancias vaso activas y de necrosis celular que ocasionan muchas de las parálisis cerebrales que anteriormente se achacaban al obstetra; en algunos países, donde la interrupción del embarazo es permitida, no es el caso colombiano, hay indicaciones para realizar esto.

El señor Gerardo Sánchez Mesa, en el testimonio que rindió en el proceso (f. 541-547 c-1), aseguró que era médico cirujano, hermano de la médica Esperanza, llamada en garantía, quien atendió el parto de la hija de los demandantes. Manifestó que esta fue llamada a atender el parto, entre las 4:00 y 5:00 p.m., y un poco más tarde los llamó para pedirles apoyo, porque la madre no colaboraba en expulsivo, razón por la cual él y su hermano German, que es anestesiólogo, se trasladaron al hospital. Al ingresar a la sala de partos, le recomendaron a la madre que hiciera un mejor pujo, porque la criatura ya estaba coronando el canal vaginal; le hicieron una maniobra para ayudarle, que consistió en presionarle el fondo del útero. La falta de colaboración de la madre en el parto puede generar una inadecuada oxigenación del bebé, que a su vez, puede generar hipoxia, esto es, un inadecuado riego sanguíneo en la placenta, que se puede traducir en depresión al momento del nacimiento. En el momento del expulsivo es frecuente que, por la misma disminución del riego placentario, dado por las contracciones, y si no hay una adecuada oxigenación de la madre, puede producirse la evacuación del contenido intestinal de la criatura, el meconio; el desprendimiento de la placenta puede incrementar la hipoxia en el bebé. Aclaró que el abrupcio solo se puede evidenciar en el momento del alumbramiento y no en el del parto. La presencia de meconio no es necesariamente un hecho indicativo de sufrimiento fetal agudo y depende mucho del momento del parto en el que se presente. En el caso concreto, por la evolución que tuvo la recién nacida después de la reanimación no es probable que hubiera sufrido algún efecto por la aspiración de líquido amniótico. Añadió que las causas del sufrimiento fetal son múltiples. Cualquier circunstancia que altere la función de la barrera entre la madre y el bebé puede ocasionarlo, así como la mala oxigenación de la madre.

Afirmó que la bebé de los demandantes nació deprimida y requirió de maniobras de reanimación; entubación traqueal, iniciación de líquidos endovenosos, lavado gástrico. Su respuesta fue favorable, con respiración espontánea, se le retiró el tubo y se dejó en incubadora, y al día siguiente fue remitida a la clínica San Luis, por vía aérea, con oxígeno y en una cuna de transporte, como se hacía y se sigue haciendo en el hospital. Aclaró que no le era posible indicar la causa concreta del sufrimiento fetal de la bebé en el caso concreto; que había estudios que señalaban que no era posible prever la causa que lleva a que los bebés nazcan muy deprimidos, con apgar bajo, pero que, en general, se puede deber a la falta de colaboración materna o a una patología placentaria.

Aclaró que, según le informó su hermana Esperanza, había utilizado las espátulas de Velasco, que difícilmente pueden causar lesiones, porque van aparejadas a la cabeza del niño, las cuales se requirieron por la nula colaboración de la paciente en el parto, y que no era necesario en el momento la práctica de una cesárea, porque ello hubiera demandado cuarenta minutos más, en tanto que con las maniobras y espátulas, el bebé nacería inmediatamente. Cuando la criatura está tan encajada, resulta más riesgoso para esta y para la madre practicarle una cesárea.

El ginecólogo Julio Vargas Anaya, en la declaración que rindió ante el *a quo* (f. 563-568 c-1), manifestó que un recién nacido deprimido es aquel que tiene dificultades para adaptarse al medio ambiente después del nacimiento, dificultad para respirar, posible disminución de la frecuencia cardíaca, y sus causas son múltiples: desde malformaciones fetales aparentes o inaparentes a simple vista, infecciones intrauterinas, retardos de crecimiento intrauterino, enfermedades maternas coexistentes en el embarazo, anormalidades de la placenta, anormalidades del cordón umbilical, insuficiencia placentaria para soportar el trabajo de parto y otras.

También explicó que una madre poco colaboradora era aquella que no seguía las instrucciones del equipo médico que la atiende, lo cual puede complicar el trabajo de parto. La falta de colaboración de la madre puede presentarse durante todo el proceso del parto, pero es más relevante al momento del

expulsivo, cuando se requiere que puje y respire adecuadamente, para que el feto pueda exteriorizarse. Agregó que era más fácil, más rápido y posiblemente, más seguro, atender un parto que practicar una cesárea, y que la paciente puede pedir la cesárea, pero será el médico el que valore su pertinencia, dado que es más fisiológico y menos riesgoso un parto vaginal, que por cesárea. También aclaró que las contracciones son dolorosas; la intensidad del dolor va a depender de la sensibilidad de cada mujer. Hay pacientes que sufren mucho dolor, en otras es mínimo y en algunos hay ausencia del mismo. Aquellas pacientes que se muestran poco colaboradoras desde el inicio del parto son las que regularmente se benefician de los analgésicos, que consisten en la implantación de un catéter en el espacio subdural; a las madres poco colaboradoras en el expulsivo no es posible aplicarles dicho catéter. Destacó que esos analgésicos no estaban incluidos en los protocolos de atención materna a cargo de las EPS, "lo cual es injusto".

En cuanto a la relación entre la parálisis cerebral de la niña Daniela Fernanda y la actuación de la entidad hospitalaria, el testigo manifestó:

[H]asta hace un tiempo se consideraba que toda parálisis cerebral era secundaria a asfixia durante el trabajo de parto, pero que ya hoy las grandes autoridades mundiales y los grandes organismos mundiales (por ejemplo, el Colegio Americano de Ginecología y Obstetricia), han publicado suficiente literatura en la cual hay muchas causas de parálisis cerebral, que no tienen relación con el trabajo de parto y que incluso, ya vienen desde la vida intrauterina, la historia clínica no muestra sufrimiento fetal intraparto y, además, hay una ecografía en etapas tempranas del embarazo, que hacía sospechar que el concepto (sic) de dicho embarazo tenía problemas y que posiblemente se iba a perder.

Cabe destacar que estos testimonios resultan sospechosos, porque fueron rendidos por servidores de la entidad demandada; y dos de los tres testigos son hermanos de la médica que atendió el trabajo de parto. No obstante, ofrecen temas de discusión relevantes: (i) la asfixia perinatal puede ser causada por múltiples factores: malformaciones fetales aparentes o inaparentes a simple vista, infecciones intrauterinas, retardos de crecimiento intrauterino, enfermedades maternas coexistentes en el embarazo, anormalidades de la placenta, anormalidades del cordón umbilical, insuficiencia placentaria para soportar el trabajo de parto, falta de colaboración de la madre para atender las instrucciones médicas sobre respiración y pujo; (ii) el parto fue atendido por una

médica general, pero cuando el expulsivo se complicó pidió ayuda de sus hermanos ginecólogos, quienes también trabajaban en el Hospital de Málaga y utilizaron las espátulas de Velasco para facilitar la coronación de la criatura. Esto añade algunos elementos en la discusión de la falla del servicio y de la relación causal con los daños que posteriormente manifestó la niña Daniela Fernanda.

Para aclarar esos hechos se obtuvo el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (f. 819-822 c-2), en el cual se señaló:

7. RESUMEN DEL CASO

Se extrae esta información de la historia clínica.

Primigestante, de 17 años de edad, con inicio de control prenatal por médico particular, que luego a la semana 14 de gestación (fecha última regla sept/97) es realizado en Saludcoop completando 8 controles durante la gestación (folios 12 al 14), dentro de los cuales le realizaron laboratorios, hemoclasificación y 4 ecografías, interesando la realizada en Dic. 12/97, que registra oligoamnios severo, el cual en posteriores estudios no fue hallado.

En la semana 39.4 de gestación es ingresada para atención de parto con instalación previo monitoreo negativo de cintocynon y partograma cada hora desde las 13 hasta las 17.35 horas, sin variación en la frecuencia fetal y contracciones de buena intensidad y duración de 3 en 10, más valoración médica registrada en notas de enfermería (dos) que conducen a expulsivo, el cual en su minuto 30 y estación +3 es intervenido con espátula de Velasco y bajo instalación de oxígeno materno finalmente se obtiene recién nacido femenina, con apgar 4/10, que recibe maniobras de reanimación por anestesiólogo y posterior remisión a nivel III, por aspiración de meconio.

8. DESCRIPCIÓN DEL MANEJO ESPERADO PARA EL CASO SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR

Revisando los folios de la atención prestada a la paciente y a la recién nacida, no se encuentran anomalías en el proceso llevado a cabo con ellas y en especial, al manejo llevado a cabo con la recién nacida desde el momento del expulsivo hasta el momento de las maniobras de reanimación que se realizaron. Las complicaciones presentes en la recién nacida, de lo leído en los anexos surge durante el expulsivo, el cual generó sufrimiento fetal que por la estación avanzada de la cabeza por el canal del parto y tiempo de dicho periodo no permitía con premura utilizar la vía alterna cesárea.

9. NIVEL TECNOLÓGICO Y DE INFRAESTRUCTURA DE LA INSTITUCIÓN DONDE RECIBIÓ ATENCIÓN MÉDICA

Hospital Santo Domingo de Málaga Nivel II.

10. PERSONAL MÉDICO QUE ATENDIÓ Y MANEJÓ EL CASO Y NIVEL DE PREPARACIÓN TÉCNICO CIENTÍFICA

Médico general, anestesiólogo, auxiliares de enfermería.

11. ESTADO DE SALUD PREVIO DEL PACIENTE Y SU INCIDENCIA SOBRE EL CASO CLÍNICO

Documentación específica de que Diana Paola Moreno Delgado durante sus controles prenatales no hubo detección de alteraciones durante el curso de su embarazo, excepto oligoamnios reportados en semana 14 que no volvió a ser registrado en las imágenes ecográficas posteriores, no hay registro de retraso de crecimiento intrauterino de acuerdo a su edad gestacional.

12. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Tomando en cuenta la copia de la historia clínica, el seguimiento llevado durante la evolución del trabajo de parto y el examen realizado al momento de nacer la recién nacida no se encuentran eventos potenciales o hallazgos que sugieran errores de tipo profesional que hubiesen llevado a la complicación de la recién nacida. Así como también durante el lapso de tiempo descrito de la reanimación neonatal que se hizo preciso realizar no se encuentran errores.

13. CONCLUSIÓN

La atención prestada durante la evolución del trabajo de parto, el tratamiento médico llevado a cabo y las maniobras realizadas a la recién nacida corresponden al momento fisiológico presentado y la hipoxia neonatal derivada del período expulsivo no es predecible ni prevenible, sin embargo, sugiero a la autoridad que por tratarse de un caso en el que interviene tanto obstetricia como perinatología se traslade el cuestionario a dichos profesionales especializados, quienes podrán con mayor certeza científica responder sobre este tipo de situaciones neonatales presentes para el año 1998. Tales profesionales pueden ser encontrados en las entidades de salud de III nivel de los hospitales del Estado o en las correspondientes sociedades científicas.

En atención a la observación del perito y a la petición de la parte demandante, el *a quo* seleccionó como perito al obstetra Juan Carlos Otero Pinto, de la ciudad de Bucaramanga, para que absolviera el cuestionario formulado en auto de 15 de febrero y 23 de abril de 2008 (f. 830 c-2).

El perito manifestó que en razón de sus múltiples ocupaciones como docente y perinatólogo de la clínica San Luis y del hospital Universitario Santander, le era imposible cumplir con la labor confiada (f. 843 c-2). Por tal razón, se ofició a la Federación Colombiana de Asociaciones de Obstetricia y Ginecología con idéntica solicitud, advirtiéndole que para el dictamen debían tenerse en cuenta las historias clínicas, además, que se trataba de una primigestante, aún era menor al momento del parto. Esa entidad dio respuesta mediante memorial presentado el 9 de abril de 2009, en el cual el gineco-obstetra **José William León Avellaneda** dio respuesta al cuestionario. Para una mejor comprensión del dictamen, se transcriben a continuación el cuestionario, que obra a folios 872 a 874 c-2, y las respuestas dadas por el perito a cada pregunta, el cual obra a folios 780-781 c-2:

4º. *¿La atención brindada por el HOSPITAL SANTO DOMINGO DE MÁLAGA E.S.E. durante el parto fue acertada, oportuna y eficiente? ¿Se efectuaron los monitoreos fetales requeridos, se encontraba el personal médico y paramédico necesario para atender el parto?*

Al revisar la historia de la paciente en mención no se encuentra nota de ingreso al hospital, no existen notas de la evolución del trabajo del parto, al parecer al ingreso (folio 29), al parecer, porque no tiene fecha, ni hora, se le solicitó monitoreo fetal, el cual no aparece tampoco en la historia. No se sabe según esta misma historia con qué personal se contaba en esa institución, en ese momento, para la atención de esta paciente.

5º. *¿Existe constancia en la historia clínica de la poca colaboración por parte de la señora DIANA PAOLA MORENO DELGADO con el nacimiento de su bebé? En tal caso, ¿dicha poca colaboración pudo generar asfixia severa en el nacimiento e hidrocefalia derivada de la misma?*

Cuando no hay buen pujo por parte de la paciente en trabajo de parto, obviamente, se prolonga el periodo expulsivo, lo que en teoría puede producir alteraciones del feto.

6º. *¿El uso de espátulas rectas de Velasco en el momento del parto se encuentra autorizado por la doctrina médica? En tal caso, ¿su inadecuado uso pudo generar la hidrocefalia que padece la menor DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO?*

Las espátulas de Velasco son una herramienta que tiene sus indicaciones, en el arsenal terapéutico de la obstetricia.

7º. *¿La aspiración de líquido amniótico meconiado por parte de la menor DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO se originó en una mala prestación del servicio médico? ¿La aspiración de dicho líquido pudo generar la hidrocefalia que padece la menor DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO?*

Esta pregunta debe ser resuelta por un neurólogo pediatra.

8º. *¿Se presentó en el parto desprendimiento de la placenta antes de nacer el bebé y sangrado en la cara interna de la placenta? ¿Qué consecuencias trae para el nasciturus, tal desprendimiento y sangrado?*

Según nota que no es muy clara de la atención del parto (folio 30), "alumbramiento completo con abruptio (siguen dos palabras ilegibles) coágulo retroplacentario", de acuerdo a esto se puede pensar en un abruptio placentario (desprendimiento prematuro de una placenta normalmente inserta), el que ocasionaría hipoxia fetal, con sus complicaciones potenciales.

9º. *¿De conformidad con la historia clínica de la menor DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO, ¿la menor al momento de la su remisión a la clínica Materno Infantil San Luis de Bucaramanga se encontraba en un estado de salud crítico? ¿Existió negligencia por parte del Hospital Santo*

Domingo de Málaga ESE en la remisión de la menor DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO?

No encuentro datos en la historia acerca de la remisión del recién nacido.

10º ¿La hipoxia perinatal diagnosticada a la menor DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO en la clínica San Luis se derivó de alguna deficiencia en la prestación del servicio médico por parte del Hospital Santo Domingo de Málaga, en el momento del parto?

Es difícil hacer esta afirmación, porque no hay notas acerca de la evolución del trabajo de parto. Si ocurrió secundario a un abrupcio placentario, en muchas ocasiones es un evento que no es previsible.

11º ¿De conformidad con la historia clínica de la menor, se encuentra demostrada la causa de la hidrocefalia sufrida por la menor DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO?

Esta pregunta debe ser resuelta por neurología pediátrica.

De las historias clínicas, el testimonio de los médicos y el dictamen de los peritos, se pueden extraer las siguientes conclusiones: (i) el sufrimiento fetal padecido por la niña Daniela Fernanda se produjo durante el expulsivo; (ii) la madre era primigestante, de 17 años, no siguió las instrucciones médicas sobre respiración y pujo para ayudar a la coronación final de la criatura; (iii) la médica general que asistía el trabajo de parto pidió la intervención de especialistas, quienes le brindaron ayuda a la madre con la utilización de las espátulas de Velasco y se abstuvieron de practicarle una cesárea, por el tiempo que podía representar la preparación de la cirugía y lo avanzado del trabajo de parto; (iv) se refiere en la historia clínica un desprendimiento prematuro de la placenta, que pudo estar relacionado con enfermedades vasculares de la madre, las contracciones uterinas y la hipertensión arterial, entre otros; (v) en la primera etapa de la gestación se diagnosticaron en ecografía oligohidramnios, que no fueron confirmados en el examen clínico ni en ecografía posterior más especializada; (vi) el estado de salud de la niña desde que ingresó a la Clínica fue desfavorable; (vii) según consta en la historia clínica que se le siguió en esa última entidad hospitalaria, el suministro de Aciclovir fue retardado por su carencia en esa ciudad¹⁹; y (ix) no hay respuestas conclusivas periciales sobre la

¹⁹ El Aciclovir no está indicado para el tratamiento del herpes genital inicial y recurrente, herpes labial y de infecciones mucocutáneas localizadas, producidas por el virus del herpes simple, en pacientes inmunocompetentes (con un funcionamiento adecuado del sistema inmunológico). Información obtenida de:

relación causal entre la asfixia perinatal, absorción de líquido amniótico meconiado y el estado de postración que padece la menor, como consecuencia de la hidrocefalia, de la baja capacidad pulmonar y de los daños cerebrales que padece.

Frente a este panorama probatorio, considera la Sala que hay lugar a afirmar la existencia de falla del servicio en la atención del parto de la menor, en el Hospital de Málaga, no solo en aplicación de la máxima de la experiencia que ha adoptado la Sala, conforme a la cual, como antes se señaló, es posible inferir la existencia de dicha falla a partir de la normalidad del embarazo y de la anormalidad del parto, sino también porque no hay discusión en cuanto a que la niña Daniela Fernanda sufrió (i) síndrome de dificultad respiratoria, ii) síndrome de aspiración del líquido amniótico, iii) hipoxia perinatal con encefalopatía hipóxico isquémica y iv) síndrome convulsivo secundario a lo anterior, durante expulsivo por su prolongación, y si bien es cierto que la madre, por su inexperiencia y edad no actuó como era esperable, debieron ser los médicos quienes le ayudaran a solucionar de manera oportuna esas deficiencias y no esperar hasta que la situación se hiciera más complicada.

Teniendo por acreditada así la existencia de la falla del servicio, el asunto más complejo se contrae a establecer si la hipoxia perinatal que sufrió la niña es la causa de todas sus afecciones posteriores.

Insistió la entidad demandada que la causa del estado de salud de la menor pudo estar asociado a la presencia de oligohidramnios severo, que se concluyó en la ecografía que se le practicó al inicio del embarazo; sin embargo, como ya se dijo, ese resultado fue solo indicativo, pero no confirmado con los hallazgos clínicos ni con la ecografía de mayor nivel de complejidad que se le practicó días después. Por lo tanto, no hay lugar a considerar la existencia de lesiones previas en el sistema nervioso central de la menor que pudieran justificar los daños neurológicos que padeció después del parto.

Sobre las demás causas de los daños neurológicos de la menor, referidas por los testigos, tales como malformaciones fetales aparentes o inaparentes a simple vista, infecciones intrauterinas, retardos de crecimiento intrauterino, enfermedades maternas coexistentes en el embarazo, anormalidades de la placenta, anormalidades del cordón umbilical e insuficiencia placentaria para soportar el trabajo de parto, cabe señalar que las mismas se quedan en el plano de las hipótesis, pero estas no fueron confirmadas en el caso concreto. De lo que da cuenta la historia clínica que se le siguió a Daniela Fernanda en la Clínica San Luis de Bucaramanga, es que su situación se agravó con el paso de los días, durante los cuales padeció paro cardiorrespiratorio, convulsiones, sepsis, y que le fue diagnosticado hipoxia izquémica, hemorragia subaracnoidea y macrocefalia por hidrocefalia.

No habiéndose demostrado la existencia de causas diferentes pudieran explicar la situación de postración en la que se encuentra la niña Daniela Fernanda Carrillo Moreno y, en cambio, si estar probado mediante prueba indiciara y directa que:

- 1) *El daño antijurídico (graves problemas neurológicos que padece la niña Daniela Fernanda Carrillo Moreno desde su nacimiento) se concretó en el momento del parto, ya que el embarazo de la de la menor se desarrolló en condiciones normales y, por lo tanto, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico.*
- 2) Con la epicrisis se acreditó plenamente que la menor sufrió: i) síndrome de dificultad respiratoria, ii) síndrome de aspiración del líquido amniótico, iii) hipoxia perinatal con encefalopatía hipóxico isquémica y iv) síndrome convulsivo secundario a lo anterior, de donde la Sala puede afirmar la existencia de relación causal entre la falla señalada y el daño²⁰ pues las graves afectaciones

²⁰ La relación entre hidrocefalia y otros daños cerebrales con la asfixia perinatal aparece confirmada en estudios médicos. Ver, por ejemplo: *COMPLICACIONES DE LA ASFIXIA PERINATAL EN EL RECIÉN NACIDO*. Antonio Fernández-Bouzas, Roberto Ortega-Avila, Thalia Harmony Efrain Santiago. En: Salud Mental ISSN: 0185-3325 perezrh@imp.edu.mx Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz México. Publicado en: <http://www.redalyc.org/pdf/582/58212704.pdf> (consultado el 20 de marzo de 2017).

cerebrales tienen su etiología en la hipoxia perinatal acaecida en el *acto obstétrico*.

En consecuencia, se condenará al Hospital Santo Domingo de Málaga a reparar los daños padecidos por la menor Daniela Fernanda Carrillo Moreno, por considerar que estos le son imputables, en tanto se derivaron de las fallas en el servicio médico que se le prestó a la señora Diana Paola Moreno durante el nacimiento de su hija.

El enfoque diferencial en casos de falla médica obstétrica y sus consecuencias jurídicas de cara al respeto y garantía de los derechos de la mujer y del niño.

La Sala no puede pasar por alto la gravedad de lo aquí acaecido y de su relación con aspectos estructurales que, en lo cotidiano, afectan los derechos fundamentales de la mujer y del niño por nacer.

Tales posiciones jurídicas, de la mayor relevancia internacional y constitucional, inexorablemente deben protegerse, respetarse y garantizarse por el juez administrativo y, por todos los poderes públicos y privados, de cara a la no perpetuación de un *statu quo* que permita la violación impune de estos derechos tan importantes para la salvaguarda de una sociedad democrática y constitucional.

Hoy, los derechos de las mujeres²¹ y niños²² gozan de un amplio estándar de protección, pues existe todo un *corpus iuris* internacional, constitucional y legal que tutela tales derechos. Empero, su consagración (validez formal) no es suficiente para su vigencia real (eficacia), por cuanto tal amparo jurídico dispensado por el derecho, deviene en inane si en la realidad no se toman previsiones concretas para su real vigencia.

²¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer, "Convención de Belém do Pará, entre otros.

²² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre los derechos del Niño, entre otros.

Casos como el que hoy se presentan generan difíciles consecuencias al proyecto de vida de la madre y del infante. Por tal razón, situaciones de esta índole demuestran que la política pública de garantía de los derechos fundamentales a la vida y la salud de las mujeres gestantes y niños por nacer, tiene que tener un enfoque diferencial que atienda las deficiencias históricas de atención integral a la mujer en el acto obstétrico, principalmente en zonas rurales.

El ordenamiento jurídico colombiano sobre la protección de los derechos de las mujeres no ha sido ajeno a los desarrollos del derecho internacional público. Así, la ley y la jurisprudencia nacional (Por ejemplo, *en temas económicos*²³, *laborales y de protección a la maternidad*²⁴, *de acceso a cargos públicos*²⁵, *de libertades sexuales y reproductivas*²⁶, *de igualdad de oportunidades*²⁷, *frente a la violencia contra la mujer y las formas para combatirla*²⁸ y *medidas de acceso a la*

²³ Por ejemplo, las Leyes 825 de 1993 y 1232 de 2008, por medio de las cuales se protege a la Mujer Cabeza de Familia, entre otras.

²⁴ Por ejemplo, la protección de estabilidad laboral reforzada a la mujer en embarazo, a través de vía jurisprudencial, consolidada mediante la sentencia SU-070 de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada. Y la Ley 1468 de 2011, por la cual se amplió la licencia de maternidad de 12 a 14 semanas.

²⁵ Por ejemplo, Ley 581 de 2000 o "Ley de Cuotas", por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución.

²⁶ Aunque en este aspecto, las medidas son limitadas, se puede nombrar por ejemplo la sentencia C-355 de 2006, M. P. Carlos Gaviria Díaz, por medio de la cual se despenalizó el aborto en tres circunstancias específicas.

²⁷ Por ejemplo, las Leyes 823 de 2003, Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres y Ley 731 de 2002, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales, priorizando las de bajos recursos y consagrar medidas específicas encaminadas a acelerar la equidad entre el hombre y la mujer rural.

²⁸ Entre las leyes que se regulan de alguna manera la violencia contra la mujer pueden verse: Ley 1639 de 2013, por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000. Ley 1542 de 2012, que tiene por objeto garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querrelables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal. Decreto Ley 164 de 2010, por el cual se crea una Comisión Intersectorial denominada "Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres". Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Ley 882 de 2004, por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000. Ley 906 de 2004, Código de procedimiento Penal Colombia Sistema Penal Acusatorio. Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano. Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

tierra²⁹,) han esbozado un marco normativo que debe ser utilizarse y leerse con enfoque de género que adecúe la praxis de la administración de justicia a escenarios consuetudinariamente discriminatorios y ante casos concretos en donde se ven involucrados los derechos en cuestión.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad extracontractual en casos de discriminación por razones de género³⁰, y ha dado órdenes en busca de restablecer los derechos conculcados en clave de reparación integral.

Así las cosas, es claro que los poderes públicos reconocen que la violencia y discriminación contra la mujer se presenta en el ámbito público y privado y, a su vez, resulta claro que este tipo de violencia o discriminación puede generar daños físicos, psicológicos, sexuales y patrimoniales o económicos³¹. Las deficiencias u omisiones en la atención del acto obstétrico es uno de ellos y puede afectar de manera irreversible el proyecto de vida de la madre, su hijo y la de una familia en su conjunto. Por tal razón, no se deberá escatimar esfuerzos para que haya una atención, en todo tiempo y lugar, compatible con la dignidad humana que garantice igualdad de trato sin discriminación de ninguna índole.

²⁹ Ley 1900 del 18 de junio de 2018, por la cual se establecen criterios de equidad de género en la adjudicación de tierras baldías, vivienda rural, proyectos productivos, se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

³⁰ Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio médico por falta de atención especializada en materia materno-fetal, consultar sentencias de 1 de agosto de 2016, Exp. 34578, CP. Stella Conto Díaz del Castillo, y de 3 de mayo de 2013, Exp. 22165, CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

³¹ Ley 1257 de 2008, artículo 3°. *Concepto de daño contra la mujer.* Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño: a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal. b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona. c. Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas. d. Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.

Ahora bien, como en el presente caso se constatan deficiencias en la prestación del servicio que afectan derechos y posiciones fundamentales de la mujer y del niño, se darán sendas órdenes en términos de reparación integral con el fin de garantizar la no repetición de estos hechos.

5. La reparación del daño

Perjuicios morales

Como ya se señaló en el capítulo correspondiente a la legitimación en la causa, quedó acreditada la relación de parentesco que unía a Orlando Carrillo Carrillo (padre), Diana Paola Moreno Delgado (madre) y Diana Valentina Carrillo Moreno (hermana) con la niña Daniela Fernanda.

Por lo tanto, en relación con los mismos se infiere, en aplicación de las reglas de la experiencia, que los daños neurológicos sufridos por su hija y hermana les causaron daño moral.

Adicionalmente, en relación con la causación de perjuicios morales y patrimoniales a los padres de la menor, se recibieron en el proceso los siguientes testimonios:

Las señoras Magola Carrillo Carrillo y Adelaida Carrillo Carrillo (f. 693-704 c-2), manifestaron que eran hermanas del demandante Orlando Carrillo Carrillo, y el señor Jaime Alberto Acevedo Rivera (f. 705-707 c-2), manifestó que era cuñado del demandante Orlando Carrillo Carrillo, porque estaba casado con la hermana de este, la señora Adelaida Carrillo Carrillo.

Los testigos aseguraron que, por su cercanía familiar con los demandantes, les constaban los hechos relatados en la demanda, los cuales conocieron personalmente o por comentarios de la familia.

En relación con la situación de la niña Daniela Fernanda, manifestaron que su estado era crítico, porque a sus 8 años de edad, tenía el cuerpo de una bebé de

6 meses, con una cabeza grande, y lo único que hacía era llorar y gritar, pero no caminaba ni comía, por lo que dependía en un 100% del cuidado de sus padres, razón por la cual la madre no pudo seguir estudiando; manifestaron que la niña requería de terapias, pero los padres carecían de los recursos económicos necesarios para llevarla a una institución especializada; además, cuando la niña nació, tuvieron que incurrir en muchos gastos, que ella calcula fueron superiores a \$30.000.000, porque debieron trasladarla a Bucaramanga y practicarle 3 cirugías, dos para instalarle una válvula en el cerebro y otra para extraerle unos quistes del estómago, que se le formaron por las sondas que le pusieron.

Esto obligó al señor Orlando Carrillo a vender muchos de los bienes muebles que poseían. Destacaron el gran dolor moral que esos hechos le causaron a los demandantes.

La señora Arabely Delgado Ávila (f. 708-714 c-2), aseguró ser la madre de la señora Diana Paola Moreno Delgado, y haberla acompañado todo el tiempo durante las horas en las que permaneció en el Hospital de Málaga en la atención del parto y, por eso, constarle los hechos relatados en la demanda. Agregó que su hija ha requerido tratamiento psicológico para superar la depresión que le causa el estado de salud en el que se encuentra Daniela Fernanda, por no poder continuar estudiando ni haciendo una vida normal, dado que debe dedicarse por completo al cuidado de la niña, pues carecen de las condiciones económicas que les permitan buscar el apoyo de otra persona o institución.

El señor Mesias Delgado Ávila (f. 626-628 c-1), manifestó que era tío de la señora Diana Paola Moreno Delgado y por eso le constaba el dolor moral y el perjuicio económico que estaba sufriendo la familia como consecuencia del estado en el que se encontraba la niña Daniela Fernanda, dado que debían trasladarse frecuentemente desde Málaga hasta Bucaramanga y procurarle las drogas, gastos médicos, las consultas, los pañales, etc. Aclaró que la madre de la menor no pudo seguir estudiando ni ha podido trabajar, porque debe estar pendiente de aquella en forma permanente.

En consecuencia, en relación con el daño moral, aplicando en este caso los parámetros fijados por la Sala en sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección³², se concederá una indemnización de 100 salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia, a favor de Orlando Carrillo Carrillo (padre), Diana Paola Moreno Delgado (madre) y Diana Valentina Carrillo Moreno (hermana) y la víctima directa, esto es, la niña Daniela Fernanda Carrillo Moreno.

Daño a la salud

4.2. Adicionalmente, en la demanda se solicita el reconocimiento al “daño fisiológico” a favor de la menor Daniela Fernanda Carrillo Moreno con ocasión de las lesiones irreversibles que sufrió “la disminución absoluta del pleno goce de su existencia humana, dado que las lesiones sufridas afectaron el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida común”

Al respecto, es del caso resaltar que en sentencias de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado dictadas dentro de los expedientes n.º 19031 y 38322, ambas del 14 de septiembre 2011, se adoptó el concepto de daño a la salud, como una modalidad autónoma de perjuicio inmaterial, diferente al moral, cuando el daño provenga de una lesión corporal. En las anotadas providencias se dijo:

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

“i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 2014, exp. 31172, C.P. Olga Melida Valle de De La Hoz.

*"ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal"*³³.

*"Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación"*³⁴.

De este modo, lo que los demandantes refieren como "daño fisiológico o biológico", la jurisprudencia del Consejo de Estado ahora lo comprende dentro del denominado daño a la salud, como una categoría resarcitoria que integra expresiones relacionadas con integridad psicofísica, tales como las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc.

En cuanto al monto a reconocer por daño a la salud, se tiene igualmente que mediante providencia de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 28 de agosto de 2014, expediente n.º 31170, se establecieron las siguientes escalas:

*Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado"*³⁵.

³³ "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación", pág. 10.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 19301, C.P. Enrique Gil Botero.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Melida Valle de De la Hoz.

Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos³⁶:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima
Igual o superior al 50%	100 MMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

De este modo, en principio, se estableció un límite de 100 smlmv, para aquellas lesiones iguales o superiores al 50%, dejando a salvo aquellos casos de extrema gravedad, donde existe la posibilidad de reconocer sumas que pueden ir hasta 400 smlmv.

Para el caso concreto, conforme a lo referido *supra*, es más que palmario que Daniela Fernanda Carrillo Moreno sufrió un daño a la salud, consistente en un severo retardo sicomotor y macrocefalia por hidrocefalia extrema, quien además es totalmente dependiente y se encuentra en un estado absoluto postración, situación que además incide en un acortamiento notorio de su expectativa de vida; hecho que lleva consigo a considerar que se trata de un caso de extrema gravedad que amerita el reconocimiento de una indemnización de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes³⁷ a favor de dicha persona³⁸.

Perjuicios materiales

4.3. En cuanto a los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, se afirmó en la demanda que los demandantes debieron sufragar las siguientes sumas relacionadas con la atención de la niña Daniela Fernanda:

- \$30.000.000 en la adquisición del material clínico, quirúrgico, desechable que la niña utilizó en sus hospitalizaciones, el cual incluye sondas gástricas,

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁷ Vale acotar que en las pretensiones de la demanda, se solicitó por concepto de “daño fisiológico”; el reconocimiento de 28 000 gramos oro por este concepto, que equivalen a 2.800 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de suerte que el otorgamiento de 400 smlmv por daño a la salud no implica una reconocimiento extra petita.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 14 de agosto de 2014, exp. 31170, C.P. Enrique Gil Botero, y exp. 31172, C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

antibióticos, leches especiales, copagos en la clínica, especialistas que no cubre el ISS, vitaminas y terapias; además, tiquetes aéreos y terrestres, hoteles y alimentación en la ciudad de Bucaramanga.

-\$250.000.000, que se requieren para pago de terapias físicas y del lenguaje y terapias alternativas, como la equinoterapia y delfinoterapia, dado que el ISS solo cubre 5 terapias mensuales y la niña requiere terapias diarias, que no le pueden ser brindadas en Málaga, por no existir persona capacitada para realizarlas.

-\$720.000.000, que corresponden al costo mensual de un centro especializado educativo, por el término de su vida probable, según las tablas de supervivencia.

-\$360.000.000, calculados como los honorarios a pagar a una enfermera que cuide a la niña en la casa, durante toda su vida probable, a razón de \$500.000 de honorarios mensuales, porque sería gravísimo afectar el normal desarrollo personal de la madre, quien además requiere brindar a su hija los cuidados normales.

-\$1.240.000.000, que cubren el costo de los controles bimensuales o trimestrales durante su vida probable, calculados sobre una base de \$800.000 cada uno.

-\$500.000.000, por las terapias modernas, las cuales deben practicarse aún en el exterior, durante toda la vida de la niña.

Como prueba de los gastos realizados, con la demanda se aportó copia de las letras de cambio giradas a nombre del señor Orlando Carrillo, en las cuales figuran las siguientes fechas y personas a la orden de las cuales fueron giradas (f. 70-72 c-1):

-9 de junio de 1998, por \$3.000.000, a la orden del señor Jaime Acevedo.

-5 de julio de 1998, por \$4.000.000, a la orden de la señora Arabely Delgado.

-11 de octubre de 1998, por \$2.500.000, a la orden del señor Jaime Acevedo.

- 18 de noviembre de 1998, por \$2.000.000, a la orden del señor Modesto Arias.
- 26 de enero de 1999, por \$1.500.000, a la orden de la señora Magola Carrillo.
- 20 de marzo de 1999, por \$3.000.000, a la orden del señor Jaime Acevedo
- 10 de junio de 1999, por \$1.800.000, a la orden de la señora Custodia Ávila.
- 30 de noviembre de 1999, por \$2.000.0000, a la orden del señor Jaime Acevedo.

Estos documentos, al margen de las observaciones que pueda hacerse sobre su valor intrínseco como títulos valores, por la omisión de la aceptación de las letras de cambio, advierte la Sala que no demuestran ni que el demandante hubiera recibo esas sumas ni que las hubiera pagado y tampoco, que las hubiera destinado a atender gastos médicos de su hija, los cuales, además, no estarían justificados, porque la niña estaba siendo atendida por cuenta de Saludcoop, entidad a la cual se encontraba afiliado el padre, según su propia afirmación.

En cuanto a la copia de la factura que se trajo al expediente, por \$200.000, correspondientes al pago de una resonancia magnética cerebral practicada, por la Fundación Centro de Alta Tecnología Médica, a la menor Daniela Carrillo el 6 de junio de 2000 (f. 73), se advierte que no figura en el documento la persona que la canceló y, por lo tanto, no hay lugar a reconocer esa suma a los demandantes.

En relación con las terapias que requiere la niña, está demostrado que estas se le han brindado en las entidades hospitalarias donde ha sido tratada; y no hay prueba que demuestre que las mismas son insuficientes o carecen de idoneidad, o que exista terapias alternativas que en este caso puedan tener un efecto favorable para la salud de Daniela Fernanda.

Ahora, sobre los gastos que demande la contratación de una persona que ayude a los padres a atender el cuidado de su hija, se tiene que esta cantidad no puede ser reconocida bajo el rubro de un daño emergente consolidado o pasado, en la medida que no está demostrado que esos gastos hubieran salido del patrimonio de los demandantes, esto es, que estos hubieran contratado y

pagado los honorarios o servicios de una enfermera para el cuidado de Daniela Fernanda Carrillo Moreno.

No obstante, debido al estado de postración en que se encuentra dicha víctima, quien requiere de cuidados especiales de manera permanente, la Sala estima necesario que se reconozca dicho rubro pero como daño emergente futuro, el cual se liquidará a partir de la fecha de la presente sentencia.

Ese reconocimiento se hará sobre la base del salario mínimo legal, calculado sobre 30 años de la vida probable de la niña, de acuerdo con los conceptos médicos traídos al expediente por la parte demandante, en los cuales se afirma que su expectativa de vida es muy reducida.

De este modo, comoquiera que a la fecha la víctima cuenta con 20 años de edad, (240 meses) que corresponden al tiempo transcurrido entre su nacimiento y la fecha de esta sentencia, el daño emergente futuro se calculará por los 10 años restantes (120 meses), con base en las fórmulas que se utilizan para calcular el lucro cesante futuro, así:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta que se calcula con base en el salario mínimo legal mensual vigente al cual se agregará el 25% que corresponde al cálculo de las prestaciones sociales de la persona a contratar. Para la fecha de la liquidación de esta sentencia el salario mínimo es de \$781.242., el 25% de ese valor es igual a \$195.310,5. La sumatoria de esos valores da como resultado un ingreso base de liquidación de \$976.552,5.

i= Interés puro o técnico: 0.004867: es una constante.

n= número de meses que comprende el periodo de la indemnización: desde la fecha de esta sentencia, hasta el restante de la vida probable de la niña Daniela Fernanda, que corresponden a 10 años (120 meses).

$$S = \$976.552,5 \cdot \frac{(1 + 0.004867)^{120} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{120}}$$

$$S = \$ 88.599.718,72$$

Total daño emergente a favor de Daniela Fernanda Carrillo Moreno: \$ 88.599.718,72

4.4. Se reclama la indemnización por toda la vida probable de la menor, porque pudo haber sido educada para ser una profesional económicamente activa, pero se le cercenó esa oportunidad, la misma se pide que sea calculada sobre una suma equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales, por todo el tiempo de su vida probable.

Al respecto, debe destacarse que dentro del expediente no reposa concepto o certificación que verse sobre la incapacidad médico laboral de la menor, pero ello no es necesario, en la medida que de acuerdo con los hechos probados aparece evidente que Daniela Fernanda Carrillo Moreno se encuentra en estado de postración total que le impide la realización de cualquier actividad laboral, lo que hace patente una disminución de su capacidad productiva en un 100%.

De igual forma, frente al monto de lo que debía percibir, debido a que es incierto el hecho de que de no haber sido por la lesión sufrida la víctima hubiera devengado el equivalente a 5 smlmv, lo pertinente es la aplicación de la presunción, según la cual se asume que toda persona que se encuentre en edad productiva devenga por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente.

En cuanto al tiempo sobre el cual debe calcularse el mencionado lucro cesante, es preciso destacar que este debe hacerse a partir de la edad en que la víctima debió haber iniciado su vida productiva, estos es, a partir del cumplimiento de la

mayoría de edad, 18 años, y hasta la edad probable de vida³⁹ que esta hubiera tenido de no haber sufrido los daños neurológicos, esto es, de 57,82 años⁴⁰ (693,82 meses), lo que arroja 477,82 meses⁴¹.

En consecuencia, dado que la niña nació el 7 de junio de 1998, la misma cumplió los 18 años el 7 de junio de 2016, esto es, hace 24 meses, por lo que se liquidará este tiempo como lucro cesante vencido y los 453,82 meses adicionales como indemnización futura:

Lucro cesante vencido:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$ 976.552,5 \cdot \frac{(1 + 0.004867)^{24} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$24.797.094,86$$

Lucro cesante futuro:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$976.552,5 \cdot \frac{(1 + 0.004867)^{453,82} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{444}}$$

$$S = \$ 178.490.442,35$$

Total lucro cesante a favor de la niña Daniela Fernanda Carrillo Moreno:
 $\$24.797.094,86 + \$178.490.442,35 = \$ 203.287.524,51$.

4.3. Los efectos de la transacción

³⁹ Sobre los casos en que se ha reconocido lucro cesante a personas que ha padecido lesiones físicas que han menguado su capacidad laboral, y respecto de quienes se ha calculado lo dejado de percibir hasta la edad probable de vida, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha emitido las siguientes sentencias: Subsección "B", 3 de octubre de 2016, expediente n.º 40057, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Subsección "A", 26 de abril de 2018, expediente n.º 41390, C.P. María Adriana Marín; Subsección "C", 28 de enero de 2015, expediente n.º 32912, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Subsección "A", 13 de noviembre de 2014, expediente n.º 38738, C.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

⁴⁰ Edad probable de vida, según lo dictaminado en el artículo 1º de la Resolución 497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria, vigente para la época que en la víctima sufrió la lesión neurológica, esto es, en el año 1998.

⁴¹ Es el resultado de restar 57 años- 18 años (684 meses – 216 meses = 468 meses)

Como se advirtió en los antecedentes, el 7 de junio de 2007, los demandantes celebraron un contrato de transacción con Saludcoop, conforme al cual la entidad les pagó \$150.000.000, a título de indemnización (folio 826, c.2) con el fin de que se le excluyera del proceso. Dado que esa entidad fue llamada a responder solidariamente con el Hospital Santo Domingo de Málaga por los perjuicios derivados para los demandantes por los daños a la salud padecidos por la niña Daniela Fernanda, dicha suma habrá de ser descontada de la que el hospital deba pagar en cumplimiento de esta sentencia. No hacer esa reducción implicaría un enriquecimiento sin causa para los demandantes, dado que la medida de la reparación del daño es solo el daño y nada más que el daño.

En consecuencia, del monto de la condena total que se emita, se habrá de descontar \$232.315.480,07 de la indemnización total que deba pagar a los demandantes, porque a esa suma equivalen la suma que para la época de la transacción significaban \$150.000.000, pagados el 7 de junio de 2007, según la siguiente fórmula de actualización:

$$V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

-Vp: es el valor final de la indemnización.

-Vh: corresponde al capital histórico, esto es, \$150.000.000

-Índice final certificado por el DANE: corresponde al vigente para la fecha de esta sentencia: 138,07

-Índice inicial: es el certificado por el DANE para la fecha en la que se hizo ese pago: 91,86

$$V_p = \$150.000.000 \frac{142,27 \text{ (junio/18)}}{91,86 \text{ (junio/07)}}$$

$$V_p = \$232.315.480,07$$

Ahora, para efectos de la aplicación de ese descuento al momento del pago, comoquiera que en la referida transacción no se especificó sobre qué perjuicios específicos aplicaba el referido valor, la Sala entiende que este versa sobre la totalidad de cada uno de los perjuicios reclamados.

De esta manera, comoquiera que \$232.315.480,07 equivalen al 25,33 % del total de la condena⁴², ese será el porcentaje a tener en cuenta, para que la entidad condenada proceda el correspondiente descuento al momento del pago de los rubros aquí reconocidos a cada uno de los demandantes.

4.4. Considera la Sala que este caso hay lugar a ordenar otras medidas de reparación integral, consistentes en 1) medidas de satisfacción, por tratarse de los graves daños causados a una niña desde su nacimiento, como consecuencia de fallas en la prestación del servicio médico, interés jurídico protegido tanto por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 19), como por la Constitución (ar. 44), en los términos señalados en la sentencia de unificación proferida por la Sección⁴³.

En consecuencia, se ordenará al Hospital Santo Domingo de Málaga, o a la entidad que hoy lo represente, como **medida de satisfacción**: pedir disculpas en ceremonia privada a los parientes de la niña Daniela Fernanda Carrillo Moreno, si ellos consienten en ello, y como **medida de rehabilitación**, se ordenará a la entidad que pague la evaluación y el tratamiento psicológico para solventar las secuelas que han dejado los hechos objetos del proceso a Orlando Carrillo Carrillo (padre), Diana Paola Moreno Delgado (madre) y Diana Valentina Carrillo Moreno (hermana) y, finalmente, a **título de garantía de no repetición**, que se publique este fallo en la página web del Ministerio de Salud, por seis meses y se desarrolle una política pública de atención diferencial para madres adolescentes.

⁴² Comoquiera que los 800 smmv reconocidos por perjuicios morales (400) y daño a la salud (400), con sustento en el salario mínimo actual arrojan \$624.993.600, que sumados a los \$203.287.524,5 relativos al lucro cesante y a los \$88.599.718,72 referentes al daño emergente, suman un gran total de \$916.880.843,22, la cantidad ya pagada por Saludcoop por virtud de la transacción, esto es, \$232.315.480,07, equivalen, justamente, el 25,33 % de la totalidad de la condena.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

La entidad remitirá a esta Corporación la prueba de la ejecución de esas medidas.

6. Sobre la cesión de derechos litigiosos

Mediante documento suscrito el 29 de julio de 2008, el señor Orlando Carrillo Carrillo suscribió contrato de “cesión de derechos litigiosos” a la señora Diana Paola Moreno Delgado (f. 846 c-1), en estos términos:

PRIMERA: El objeto del presente contrato es la cesión de los derechos litigiosos que le puedan corresponder al CEDENTE en el proceso de reparación directa que se adelanta en el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, expediente 1872 de 2000, a favor de la aquí CESIONARIA, en lo que tiene que ver con sus pretensiones patrimoniales que se formularon a nombre propio. SEGUNDA: La presente cesión se hace a título gratuito, por ser los CEDENTE y CESIONARIO, respectivamente, compañeros permanentes, con el fin de que la CESIONARIA destine los dineros futuros derivados del proceso judicial ya referenciado, a favor de la atención de nuestra menor hija DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO. TERCERA: Esta cesión incluye todos los derechos litigiosos y los derechos futuros reales y concretos que puedan cristalizarse con ocasión de las diferentes transacciones que se realicen con cualquiera de las entidades demandadas en el proceso 1872 de 2000 que conoce el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander. CUARTA: Así mismo, esta cesión incluye la de los derechos litigiosos transados con SALUDCOOP EPS, cuya cuantía a favor del aquí CEDENTE es indeterminada e imposible de determinar, por haberse hecho de manera universal a favor de nuestra menor hija discapacitada DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO y a nombre propio de nosotros, los padres; por lo tanto, será la aquí CESIONARIA, como compañera permanente del CEDENTE, quien reciba de manera integral los frutos de la transacción pactada con SALUDCOOP E.P.S. QUINTA: Como consecuencia de lo anterior, el presente documento deberá hacerse allegar a SALUDCOOP E.P.S. para que surta sus concretos efectos. (Se destaca)

Conforme a lo anterior, debe aclararse que acorde con la cláusula primera de dicho contrato, la cesión de derechos litigiosos por parte del señor ORLANDO CARRILLO CARRILLO a favor de DIANA PAOLA MORENO DELGADO se refirieron de manera precisa a aquellas “pretensiones patrimoniales” entendidas estas como perjuicios materiales, esto es, derivados de aquellos “intereses de naturaleza económica, es decir, medibles y mesurables en dinero”⁴⁴, distintos de

⁴⁴ HENAO, Juan Carlos, “El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés”, segunda reimpresión, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2007, p. 195

aquellos que la jurisprudencia ha denominado inmateriales, dentro de los cuales se incluyen los morales y daño a la salud⁴⁵.

De este modo, comoquiera que la presente providencia no se reconoció perjuicio material alguno a favor del señor ORLANDO CARRILLO CARRILLO, sino solo inmateriales en la modalidad de perjuicios morales, el referido contrato de cesión no provoca efecto alguno sobre las condenas que aquí decretadas.

7. Sin condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, sólo en la medida en que su conducta sea temeraria porque no le asiste al demandar u oponerse *"un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio"*⁴⁶. En el caso concreto, si bien la parte demandada no logró demostrar los hechos en los que fundamentó su defensa, lo cierto es que no incurrió en conductas temerarias. Por lo tanto, no se la condenará en costas.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 12 de noviembre de 2009 y, en su lugar, **SE DECIDE:**

⁴⁵ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 1999, exp: 10.775.

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa de la Nación-Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud, el Departamento de Santander y la señora Esperanza Sánchez.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable al HOSPITAL SANTO DOMINGO DE MÁLAGA por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de las fallas en la prestación del servicio médico asistencial durante el nacimiento de la menor Daniela Fernanda Carrillo Moreno, hecho ocurrido el 7 de junio de 1998.

TERCERO: En consecuencia, **CONDÉNASE** al HOSPITAL SANTO DOMINGO DE MÁLAGA, con cargo al patrimonio entregado al DEPARTAMENTO DE SANTANDER a pagar a los demandantes las siguientes cantidades:

(i) Por **perjuicios morales**: para cada uno de los demandantes, esto es, DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO, DIANA PAOLA MORENO DELGADO, DIANA VALENTINA CARRILLO MORENO y ORLANDO CARRILLO CARRILLO la suma de (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

(ii) Por **daño a la salud**: para DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO, cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

(iii) Por **perjuicios materiales**, en la modalidad de **daño emergente futuro** a favor de DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO, la suma de ochenta y ocho millones quinientos noventa y nueve mil setecientos dieciocho pesos m/cte (\$ 88.599.718,72); y por **lucro cesante** a favor de DANIELA FERNANDA CARRILLO MORENO: Doscientos tres millones doscientos ochenta y siete mil quinientos veinticuatro pesos m/cte (\$ 203.287.524,51).

(iv) Se dará cumplimiento a las medidas de satisfacción, rehabilitación y de no repetición las cuales consisten: pedir disculpas en ceremonia privada a los parientes de la niña Daniela Fernanda Carrillo Moreno, si ellos consienten en ello; pagar la evaluación y el tratamiento psicológico para solventar las secuelas

que ha dejado los hechos objetos del proceso a Orlando Carrillo Carrillo (padre), Diana Paola Moreno Delgado (madre) y Diana Valentina Carrillo Moreno (hermana); publicar este fallo en la página web del Ministerio de Salud, por seis meses y desarrollar una política pública de atención diferencial para madres adolescentes.

CUARTO: Respecto de las sumas reconocidas en el numeral anterior, relativas al reconocimiento de perjuicios morales, daño a la salud, lucro cesante y daño emergente, el HOSPITAL SANTO DOMINGO DE MÁLAGA, con cargo al patrimonio entregado al DEPARTAMENTO DE SANTANDER, descontará un porcentaje equivalente al 25,33% al momento del pago de los rubros aquí reconocidos a cada uno de los beneficiarios, conforme lo expuestos en la parte considerativa y por efecto del contrato de transacción celebrado por los demandantes con Saludcoop EPS.

QUINTO: EL HOSPITAL SANTO DOMINGO DE MÁLAGA, con cargo al patrimonio entregado al DEPARTAMENTO DE SANTANDER, dará cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

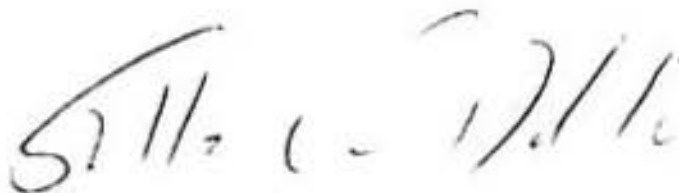
SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas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

SÉPTIMO: Sin condena en costas

Expediente: 38682
Demandante: Orlando Carrillo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Salud y otros
Revoca la sentencia que negó las pretensiones, y accede a estas

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE



STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Subsección



RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado





11135

**CONSEJERO PONENTE
RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO**

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA PROFERIDA EN EL SIGUIENTE PROCESO:

EXPEDIENTE:	680012331000200001872 01 (38682)
DEMANDANTE:	ORLANDO CARRILLO Y OTROS
DEMANDADO:	MINISTERIO DE SALUD Y OTROS
NATURALEZA:	ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
FECHA DE LA SENTENCIA:	CARTOCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO DE ESTA SECRETARÍA POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS, COMPRENDIDOS ENTRE LAS 8:00 A.M. DEL 04/10/2018 Y LAS 5:00 P.M. DEL 08/10/2018, HORA EN QUE SE DESFIJA.

DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 331 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EL TÉRMINO DE EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE CORRE ENTRE LOS DÍAS 09 HASTA EL 11 DE OCTUBRE DE 2018.

MARÍA ISABEL FEULLET GUERRERO
Secretaria

SMD

Scanned by CamScanner

