CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., seis (06) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado número: **66001233300020120002101 (49267)**
Demandante: Tania Ginedy Tabares González y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y otra.
Referencia: Medio de control de reparación directa.

Tema: Falla del Servicio médico asistencial. Subtema 1: Actividad Médica. **Subtema 2**. Falla del servicio probada.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En cumplimiento de lo ordenado por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación en **fallo de tutela** del 27 de enero de 2022[1], esta Colegiatura resuelve los recursos de apelación interpuestos por la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y su llamada en garantía La Previsora S.A., contra la sentencia proferida, el 16 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Risaralda - Sala de Decisión, mediante la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La señora Tania Ginedy Tabares González, primigestante a término, consultó a través del servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas el 16 de mayo de 2010, por presentar fuertes dolores y contracciones, momento a partir del cual inició su trabajo de parto hasta que en horas de la tarde del día siguiente nació su hijo Samuel Villarreal Tabares; sin embargo, luego de la valoración inicial realizada al bebé se decidió remitirlo hacia la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira con el cometido de que recibiera cuidados especializados ante su grave estado de salud, establecimiento en el que falleció el 19 de mayo del mismo año, por complicaciones asociadas al diagnóstico de asfixia neonatal severa.

II. ANTECEDENTES

2.1 La demanda[2]

Tania Ginedy Tabares González, y varios de sus parientes más cercanos, presentaron el 3 de agosto de 2012[3] demanda de reparación directa contra la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, con la que pretenden que se las declare patrimonialmente responsables por los perjuicios morales y daño a la vida de relación, ocasionados

[1] Expediente 11001-03-15-000-2021-05003-01.
[2] Folios 1 a 32 y 136, c.1., Tribunal.
[3] Acta individual de reparto de folio y sello de radicación de folios 185 y 186, c.1., Tribunal.

por el incorrecto y prolongado manejo al trabajo de parto que presentó, lo que incidió en el fallecimiento de Samuel Villarreal Tabares (hijo de la accionante) luego de su nacimiento. Esto, con fundamento, básicamente, en los reproches formulados a la atención médica, asociados a la oportunidad y pertinencia de esta.

La *causa petendi* descrita en la demanda versa sobre el estado de gravidez presentado por Tania Ginedy Tabares González, quien asistió cumplidamente a sus controles prenatales en la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, en los que se dictaminó que su gesta era de *"alto riesgo de isoinmunización"* porque su tipo de sangre (RH Negativo) y el de su pareja (RH Positivo) eran diferentes, lo que implicó que se prescribiera *"Supervisión de embarazo de alto riesgo".* La parte actora arguyó que la señora Tabares Gonzáles ingresó a la referida Empresa Social del Estado en horas de la mañana del 16 de mayo de 2010 para el manejo de su trabajo de parto, oportunidad en la que no recibió la valoración adecuada, soslayándose su condición materna y diagnóstico. Agregó que luego del manejo prolongado del trabajo de parto nació Samuel Villarreal Tabares a las 17:50 pm del 17 de mayo de 2010, y que minutos después de su alumbramiento, se ordenó su remisión hacia la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, con *"Triage Rojo"* con el cometido de que recibiera la atención que requería en un mayor nivel de complejidad, sin embargo, luego de dos días de hospitalización, falleció a causa de la *"asfixia neonatal severa"* que presentó al nacer[4].

2.2 Trámite procesal relevante

La demanda fue radicada el 3 de agosto de 2012[5] y asignada por reparto al Tribunal Administrativo de Risaralda, órgano que por medio de auto del 10 de septiembre de 2012[6] la admitió y ordenó su notificación a las accionadas, notificaciones que se surtieron en debida forma[7].

La **E.S.E. Hospital Universitario San Jorge contestó la demanda[8]** y llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros[9] y a Mapfre Seguros Generales de Colombia[10]. A su turno **la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas también se pronunció oportunamente frente al contenido del escrito inicial**[11] y llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros[12]. El Tribunal admitió los llamamientos en garantía mediante auto del 5 de febrero de 2013[13], quienes oportunamente lo contestaron[14-15].

[4] En adición a estos hechos, la parte demandante reprochó la falta de atención especializada en el servicio médico de urgencias de la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, particularmente por Ginecología y Pediatría, así como la contradicción en la que incurrió el ginecólogo respecto del diagnóstico consignado en la historia clínica de las consultas prenatales (embarazo de alto riesgo). Estas circunstancias, a juicio de la parte demandante revelan un error de diagnóstico que, sumado a los hechos, omisiones, la falta de diligencia y cuidado, atribuibles al personal médico y de enfermería a cuyo cargo estuvo la atención médica y asistencial de la señora Tabares González y su neonato, condujeron al resultado conocido.
[5] Acta individual de reparto de folio y sello de radicación de folios 185 y 186, c.1., Tribunal.
[6] Folios 184 a 187, c.1. Tribunal.
[7] Folios 190 a 197, c.1. Tribunal.
[8] Folios 198 a 216, c.1-1. Tribunal.
[9] Folios 217 a 218, c.1-1. Tribunal.
[10] Folios 219 a 220, c.1-1. Tribunal.
[11] Folios 279 a 287, c.1-1. Tribunal.
[12] Folios 288 a 289, c.1-1. Tribunal.
[13] Folios 345 a 346, c.1-1. Tribunal.
[14] Folios 351 a 375 y 376 a 396, c.1-1. Tribunal.
[15] Folios 399 a 438, c.1-2. Tribunal.

La E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira se opuso a las súplicas de la demanda[16]. Al punto, alegó que luego del examen físico de ingreso realizado al neonato por la remisión que se hiciere desde la ESE Santa Mónica de Dosquebradas, se lo halló hipotónico, hipoactivo, hiporreactivo, sin succión, sin moro y presión débil, asimismo, en la historia clínica se consignó que presentó episodios convulsivos sutiles, motivo por el cual, se dispuso la aplicación de fenobarbital, sin embargo, como no evolucionó satisfactoriamente, se inició fenitoína; agregó que el paciente fue valorado por el servicio de neonatología, especialidad que anotó impresión diagnóstica de asfixia neonatal dándole una clasificación Sarnat deficiente. Arguyó que el 18 de mayo de 2010, el menor continuó en regulares condiciones y con episodios convulsivos, por lo que el especialista ordenó suministrar pentonal, y procedió a asegurar la vía aérea mediante intubación, este último por el riesgo de que presentara depresión respiratoria; en horas de la noche fue valorado por pediatría, quien refirió que este había requerido de inducción de coma barbitúrico por el cuadro convulsivo, igualmente destacó que siempre presentó evolución tórpida.

Concluyó que el paciente fue atendido en debida forma durante el periodo en que estuvo a su cargo, tal como así lo demuestra el resumen de los actos médicos y valoraciones efectuadas por la unidad de neonatología, así como los planes de manejo definidos por la especialidad de pediatría, adicionalmente no se escatimó esfuerzo institucional para garantizar la vida del bebé, pues se le facilitó la asistencia profesional de terapeutas respiratorios y médicos de apoyo, personal que adoptó todas las conductas necesarias para tratar de recuperar la salud del paciente sin que se tuviera una respuesta favorable al manejo por la patología de base que presentaba (asfixia severa). Finalmente, propuso los medios exceptivos denominados *"inexistencia o falta de configuración de falla del servicio o ausencia de responsabilidad administrativa", "inexistencia de nexo causal entre el acto médico y el daño", "obligación de medio y no de resultado"* y *"valoración exagerada de los perjuicios"*.

La E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas[17] también se opuso a las pretensiones del escrito inicial. Para sustentar su defensa indicó que a la gestante se le brindaron los controles prenatales sin óbice alguno y que, también, se le formuló toda la medicación requerida por inmunosupresión, motivo por el cual, los argumentos de la demanda no estaban llamados a prosperar, pues se atendió adecuadamente tanto la evolución del embarazo como el trabajo de parto. Añadió que las actuaciones a su cargo fueron oportunas y concordaron con el cuadro clínico presentado por el binomio materno-fetal, y que, si bien el trabajo de parto presentó complicaciones, estas no se originaron por una indebida atención médica. Finalmente precisó que tal y como lo indica la experiencia y la literatura médica, no todas las situaciones acaecidas en el desarrollo del trabajo de parto son previsibles, y, por lo tanto, escapan del margen de injerencia que puede tener el equipo científico que lo atiende. Propuso las mismas excepciones formuladas por la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira en su contestación.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros allegó oportunamente escrito de contestación a la demanda y a cada llamamiento en garantía[18]. Así, frente el primer llamamiento, aseveró que la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira no atendió el trabajo de parto, motivo por el cual se hace improcedente

[16] Folios 198 a 216, c.1-1. Tribunal.
[17] Folios 279 a 287, c.1-1. Tribunal.
[18] Folios 351 a 375 y 376 a 396, c.1-1. Tribunal.

que responda por servicios médicos que jamás suministró; ahora bien, frente a los cuidados dispensados al recién nacido luego de darse su ingreso por remisión en código rojo, manifestó que se prestó la debida atención de acuerdo con los protocolos médicos y las especialidades que exigía la complejidad del caso. Formuló las excepciones de: *"inexistencia del nexo causal"* y "*valoración exagerada de perjuicios".* Finalmente se opuso al llamamiento en garantía que le hiciere la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira porque ─en su sentir─ la póliza perdió su vigencia al no ser renovada, y, en mérito de lo anterior, propuso las siguientes excepciones: *"Inexistencia de la obligación de indemnizar por no renovación de la póliza y pérdida de la vigencia", "Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad directa del Hospital San Jorge en cuanto a falla médica", "Límite de responsabilidad respecto de la póliza 1001527 contratada con el llamante en garantía", "Límite asegurado para perjuicios extramatrimoniales"* y *"Condiciones generales y exclusiones de la póliza"*.

En lo que le atañe al segundo llamamiento en garantía motivado por la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, la Aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda. Al respecto, indicó que la atención brindada a la paciente no representó falla alguna, comoquiera que fue suministrada por personal médico y paramédico idóneo, capacitado y con amplia experiencia sobre la atención de ese tipo de partos, además expuso que la advertencia oportuna de un posible sufrimiento fetal se superó y que, tanto a la paciente como al nasciturus se le prestaron los cuidados y ayudas médicas que requerían. Advirtió que la gestante no le proporcionó al personal médico la colaboración debida para facilitar el pronto nacimiento de su hijo, tanto así que hubo la necesidad de llamarle la atención para que brindara la respectiva asistencia. Planteó las excepciones de mérito que intituló: *"inexistencia del nexo causal"* y *"valoración exagerada de perjuicios".* Se opuso al llamamiento en garantía con fundamento en las siguientes excepciones: *"Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad directa del Hospital Santa Mónica", "Límite de responsabilidad respecto de la póliza 1001527 contratada con el llamante en garantía", "Límite asegurado para perjuicios extrapatrimoniales, en la póliza No. 1002917"* y *"Condiciones generales y exclusiones de la póliza".*

La Compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia[19] se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, luego de explicar que los hechos que dieron lugar al fallecimiento del recién nacido ocurrieron en la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, más no en la institución que pidió su comparecencia al proceso, amén de que en la citada Empresa Social del Estado atendió con pertinencia y oportunidad el trabajo de parto. En ese orden, propuso las excepciones de *"ausencia de culpa y consecuente responsabilidad del demandado E.S.E. Hospital San Jorge de Pereira y la llamada en garantía MPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.", "cumplimiento de lex artis", "cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa".* En lo atinente al llamamiento propiamente dicho, formuló las excepciones intituladas *"límites asegurados de la póliza, deducibles", "ausencia de responsabilidad por parte de la aseguradora como consecuencia de una sentencia a favor de la demandada llamante en garantía"* y *"garantías a cargo del asegurado y otros seguros"*.

El Tribunal, a través de auto del 10 de mayo de 2013[20], fijó fecha y hora para

[19] Folios 399 a 438, c.1-2. Tribunal.
[20] Folio 446, 454 y 462, c.1-2. Tribunal.

celebrar **audiencia inicial**, diligencia celebrada el 28 de mayo siguiente[21], en la que se **fijó el litigio** en los siguientes términos (Núm. Art. 180 íd.): *"[…] se circunscribe a establecer si el deceso del hijo de la señora Tania LLinedy (sic) Tabares González, nacido el día 17 de mayo de 2010 y cuyo deceso acaeció el 19 del mismo mes y año, es imputable a las E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira y Santa Mónica de Dosquebradas",* decisión que contó con el beneplácito de las partes.

En el curso de la citada audiencia, el Tribunal, al momento del **decreto de pruebas**, incorporó el material documental allegado por los sujetos procesales, asimismo, requirió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que allegara el protocolo de necropsia realizado al neonato fallecido, decretó la prueba testimonial tanto de cargos como de descargos pedida por las partes y así como la pericial que le encomendó a un médico neonatólogo, quien debería conceptuar si la atención brindada al binomio materno-fetal durante el curso de la gesta, trabajo de parto y posterior asistencia al nacimiento fue adecuada a la *lex artis*[22]. Decisión que tampoco reprocharon las partes[23].

La **audiencia de pruebas** se celebró el 1 de agosto de 2013[24], subetapa en la que se dio a conocer el contenido del acervo recaudado y se practicaron los medios suasorios pedidos por las partes. **Cumplidas las demás sub etapas** previstas en

---

[21] Folios 474 a 481 y medio magnético a folio 482, c.1-2. Tribunal.

[22] *"4.2.1. (…) ofíciese al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Regional Occidente ubicado en esta ciudad, para que en el término de cinco (5) días, contados a partir del recibo de la comunicación respectiva, remita con destino al proceso de la referencia copia del protocolo de necropsia realizado al recién nacido Samuel Villarreal Tabares, hijo de la señora Tania Llinedy Tabares González, menor que falleció el día 19 de mayo de 2010. (…)*
4.2.2. Se recibirán los testimonios de las señoras Maryuri Pérez Gaviria, Yamileth Castro Pérez, Eliana Valencia Correa, Marisela Tabares González y Andrés Mauricio Cardona Pérez, con el fin que declaren sobre los hechos de la demanda en lo referente a los daños y perjuicios de índole moral y fisiológico o daños a la vida relación, presuntamente causados a los accionantes con ocasión de las acciones y omisiones en la prestación del servicio de salud a la gestante y al bebé por nacer por parte de las demandadas, y en general sobre la convivencia efectiva delos señores Juan Esteban Villarreal Rojas y Tania Llinedy Tabares González como compañeros sentimentales. (…)
4.2.3. Se recibirán los testimonios de los médicos Juan Carlos Correa Arbeláez y José Álvaro Gaviria Osorio, con el fin que declaren sobre los procedimientos médicos realizados a la señora Tabares González durante el trabajo de parto. (…)
4.2.4. Se recibirán los testimonios de los médicos Jairo Alonso Serna Restrepo, Juan Carlos Valencia Restrepo, Ana María Realpe Muñoz, Joanne Azucena Pulido, Catalina Salazar y Gabriel Martínez Ríos, circunscribiéndose el objeto de la prueba a que declaren sobre las condiciones en que ingresó el infante fallecido al Hospital Universitario San Jorge de Pereira y los procedimientos médicos realizados al mismo, teniendo en cuenta que el Hospital Universitario San Jorge de Pereira no atendió el proceso de gestación y parto del menor. (…)
4.2.5. No se dispondrá el decreto de la remisión de las historias clínicas de la señora Tania Llinedy Tabares González y su hijo, elaboradas por las entidades hospitalarias demandadas, toda vez que las mismas reposan en el expediente a folios 238 a 270 del cuaderno 1-1, y 324 a 342 del mismo cuaderno.
4.3. Se decretan a instancia de la parte demandada -E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira los testimonios de los médicos Jairo Alonso Serna Restrepo, Juan Carlos Restrepo Valencia y Alma Luz Vargas, con el fin que declaren sobre la atención brindada al hijo recién nacido de la señora Tania Llinedy Tabares González, por considerar que reúne los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad (…)
4.4. Se decreta a instancia de la parte demandante y demandada –E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, dictamen pericial que será rendido por el médico neonatólogo, teniendo en cuenta que es ésta la rama de la medicina que se ocupa de los recién nacidos y por tanto es la especialidad requerida para rendir la experticia. (…)
4.5. Se decretan a instancia de la parte demandada –E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y la parte demandante los testimonios de los médicos Luz Elena Millán Gaviria y Mónica del Pilar Calle, por considerar que reúne los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad (…)".

[23] La apoderada de la parte accionante solicitó mediante memorial, la adición al auto de pruebas, para incluir la declaración de dos médicos al servicio de la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, para la fecha de los hechos. Folio 488, c.1-2 Tribunal.

[24] Folios 490 a 498 y medio magnético a folio 499, c.1-2. Tribunal.

los artículos 180 a 182 de la Ley 1437 de 2011 el Juez Colegiado **dictó sentencia de primera instancia**.

2.3. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia de primera instancia dictada el 17 de septiembre de 2013[25], accedió ─parcialmente─ a las súplicas de la demanda, esto, porque solamente declaró administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas por los perjuicios ocasionados a los actores, producto de la defectuosa atención del trabajo de parto de la señora Tania Ginedy Tabares González, así como por el consecuente deceso de su primogénito Samuel Villarreal Tabares. En tal sentido, dicha colegiatura condenó a la referida ESE a pagar a los actores, por perjuicios morales derivados del fallecimiento del neonato, **cien (100) SMLMV**, tanto para la madre como para el padre, y, **cincuenta (50) SMLMV** para las abuelas; asimismo, reconoció por daño moral derivado del tortuoso trabajo de parto que tuvo que padecer la embarazada **veinte (20) y diez (10) SMLMV**, para la gestante y su pareja, respectivamente[26]. Negó las demás pretensiones.

Los fundamentos desplegados por el *a quo* para sustentar la mentada decisión, radicaron, en primer lugar, en que de acuerdo con lo demostrado por el material probatorio allegado al plenario, se pudo concluir que el deceso del neonato devino como consecuencia de la asfixia perinatal severa que padeció al nacer, de ahí que si bien fue remitido a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira para recibir atención especializada en un mayor nivel de complejidad, y, a pesar de que

[25] Folios 569 a 593, c.1.
[26] A folios 592 y 593, c.1. consta lo siguiente:
"VI. Falla
1. Se declara probada la excepción de cobro de lo no debido, propuesta por MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A., entidad llamada en garantía por la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Se declara administrativa y patrimonialmente responsable a la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas de los perjuicios causados con la defectuosa atención al parto de la señora Tania Ginedy o Llinedy Tabares González, ingresada para esos efectos a esa entidad hospitalaria el 16 de mayo de 2010, así como del posterior deceso del hijo de ésta el 19 de ese mismo mes y año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
3.Como consecuencia de lo anterior, se condena a la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, a pagar las siguientes cantidades de dinero:
3.1. Para Tania Ginedy o Llinedy o Llinedy Tabares González y Juan Esteban Villarreal Rojas, para cada uno, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por concepto de daño moral por la muerte del recién nacido.
3.2. El equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el daño moral sufrido por Tania Ginedy o Llinedy o Llinedy Tabares González, con ocasión al tortuoso trabajo de parto al que fue sometida.
3.3. A favor del señor Juan Esteban Villarreal Rojas el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el daño moral experimentado por el difícil proceso de parto al que fue sometida su compañera.
3.4. Para las señoras Carmen Teresa González y María del Carmen Rojas Acevedo, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el daño moral sufrido con ocasión del deceso del recién nacido.
4. Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por lo considerado.
5. La Previsora S.A., pagará la condena impuesta en esta providencia, tomando en consideración los deducibles y límites pactados en el contrato de seguro respectivo.
6. Ejecutoriada esta providencia, comuníquese la presente decisión a la Procuraduría Regional de Risaralda para los efectos del artículo 75:12 del Decreto 2626 de 2000.
7. Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
8. Se condena en costas a la parte demandada vencida – E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas. Liquídense por la Secretaría de esta Corporación.
9. Ejecutoriada esta providencia, expídase copia de esta sentencia a costa de la parte interesada, devuélvase el remanente de la cuota de gastos si a ello hubiere lugar, y archívese el expediente. (…)"

en dicha institución le prestaron los cuidados requeridos y le realizaron los procedimientos pertinentes para salvaguardar su vida, su evolución impidió que se lograra dicho cometido. En tal sentido, coligió que la atención a cargo de la referida ESE no tuvo injerencia alguna en el desenlace fatal, por lo que la exoneró de responsabilidad.

Seguidamente el Tribunal consideró, respecto de la atención al trabajo de parto dispensada por la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, que esta sí denotó una falla en la prestación del servicio, pues al analizar en conjunto el acervo probatorio, coligió que el parto atendido fue producto de un expulsivo prolongado, complicación esta sobre la que si bien no podría suponerse con certeza que fue lo que provocó la hipoxia perinatal por la que falleció el neonato, así lo sugerían las circunstancias que rodeaban el caso y las declaraciones de los galenos que intervinieron en la audiencia de pruebas.

En ese sentido, también apreció que el personal médico de aquella institución no buscó ni ejerció las alternativas existentes para superar el impase, tales como ordenar la remisión oportuna de la gestante a una institución de mayor nivel de complejidad, o realizar –dentro de su capacidad– procedimientos alternos para lograr el nacimiento, lo que en sí mismo advierte fallas imputables a la demandada, pues tales circunstancias, además, produjeron sufrimiento y angustia a la madre, amén de generar la patología que sufrió el recién nacido y que incidió en su deceso.

2.4. Las alzadas[27]**.**

La **E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas,** y su llamada en garantía, la **Previsora S.A. Compañía de Seguros,** apelaron la sentencia de primer grado, y, en consecuencia, solicitaron su revocación y la denegación de las súplicas. Los motivos de disenso fueron los siguientes:

2.4.1. La **E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas**[28], sostuvo que el presente asunto se debe analizar bajo la égida del régimen de responsabilidad de la falla probada, en ese sentido afirmó que Tribunal erró en las siguientes apreciaciones: ***i)*** dio por cierto el hecho de haberse practicado un trabajo de *"parto prolongado"*, confundiendo el concepto con el de *"expulsivo prolongado"*, aun cuando no es claro en la historia clínica y los testimonios médicos así lo afirmaron; ***ii)*** valoró testimonios de oídas de las señoras Eliana Valencia y Marisela Tabares, aun cuando estaba claro el pleno interés que les asistía en el resultado del proceso, ***iii)*** dio por probado que a la paciente se le practicaron *"maniobras de kristeller*" para inducir el parto, sin embargo, en la historia clínica no existe reporte de aquello; y ***iv)*** aun cuando en la historia clínica existen varias anotaciones respecto de la paciente y su actitud *"poco colaboradora",* no se tuvo en cuenta tal reporte para valorar la incidencia de la conducta de la demandante en la causación del daño.

Expuso que la afirmación del *a quo* respecto de la falta de diligencia para utilizar alternativas existentes, ante la dificultad evidente en el trabajo de parto -la cual, además, es el argumento para declarar la responsabilidad de la E.S.E.-, es desacertada, pues no existe de ello evidencia en el proceso. C*ontrario sensu*,

[27] Folios 598 a 603 y 604 a 607, c.1.
[28] Folios 604 a 607, c.1.

consideró que quedó probado que la paciente fue atendida antes y durante el parto en debida forma, y en ese sentido, la complicación del fruto materno se presentó al nacer, tal como así lo indicaron los médicos que fueron llamados a declarar. Finalmente, sostuvo que no se acreditó el nexo causal entre la atención brindada al trabajo de parto y el deceso del neonato, por lo que solicitó revocar la sentencia proferida por el *a quo*, por indebida valoración y ausencia de pruebas.

2.4.2. La Previsora S.A. Compañía de Seguros[29], insistió en las excepciones de inexistencia de nexo causal y carencia de ausencia de responsabilidad de la llamante en garantía, y sostuvo que el Tribunal erró en su decisión, pues fundamentó la imputación de la falla del servicio en un nexo causal probable, más no en uno demostrado.

Indicó que -de acuerdo a las consideraciones del *a quo*-, si la causa del fallecimiento del neonato se dio por la hipoxia sufrida al nacer como consecuencia de un expulsivo prolongado, éste último no fue científicamente demostrado en el proceso. Agregó que los médicos que rindieron testimonio y el perito especialista en neonatología indicaron que un expulsivo prolongado se clasifica así cuando dura más de dos horas, lo que no ocurrió en este caso, pues en la historia clínica se indica que el nacimiento se produjo a los *"50 minutos"*.

Manifestó que el *a quo* atribuyó falla en el servicio a la llamante en garantía, basado en un nexo causal probable, pues indicó que el personal médico a cargo del parto *"no buscó alternativas para superar el impase"*, lo que no está probado, ya que el personal médico que atendió a la madre gestante y al neonato tenía el conocimiento y la experiencia para atender un parto vaginal el cual no presentaba ninguna complicación. Capacidad e idoneidad que fueron confirmadas por el perito neonatólogo, cuando afirmó que los médicos generales están debidamente capacitados para ese efecto, por lo que no se requería un especialista para atender un parto natural, aunado a ello, conceptuó que no había forma de determinar por qué se presentó la *"hipoxia isquémica"* en el recién nacido y que las causas de esta son múltiples.

Reiteró que los servicios prestados por el personal médico asociados a la atención del parto fueron brindados atendiendo el rigor de los protocolos de la *lex artis*, que nunca se descuidó a la paciente y el equipo científico a cargo del caso estuvo atento y vigilante del trabajo de parto, el cual se presentó de forma natural.

Respecto de la responsabilidad del llamado en garantía indicó que la falla del servicio fue atribuida a la actuación del personal médico, lo que se enmarca en una conducta netamente administrativa que no alcanza la cobertura de la póliza, ya que el seguro contratado excluyó el amparo por la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los médicos individualmente considerados.

2.5. Conciliación

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en atención a lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, convocó a las partes para llevar a cabo **audiencia de conciliación** mediante auto del 9 de octubre de 2013[30], diligencia celebrada el 24 de octubre de 2013[31],

[29] Folios 598 a 603, c.1.
[30] Folio 609, c.1.
[31] Folios 620 a 638 y medio magnético folio 639, c.1.

declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio, en consecuencia, se **concedieron** los recursos de apelación interpuestos.

2.6. Trámite procesal relevante en segunda instancia.

Admitida la apelación el 4 de diciembre de 2013[32], esta Corporación con auto del 5 de febrero de 2014[33] corrió traslado a los extremos procesales y al representante del Ministerio Público para **alegar de conclusión** en segunda instancia y emitir concepto, respectivamente; sin embargo, guardaron silencio[34].

III. PROBLEMAS JURÍDICOS

Antes de formular los problemas jurídicos que dilucidará la Sala, conviene advertir que las apelantes no discutieron la decisión del *a quo* referente a la exoneración de la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, de ahí que, en virtud del principio dispositivo (arts. 320 y 238 CGP), la competencia de la Subsección se circunscribirá en corroborar la declaración de responsabilidad de la E.S.E condenada y su llamada en garantía, al compás de los motivos de inconformidad expuestos en las alzadas. Precisado lo anterior, los problemas que habrán de resolverse se contraen a los siguientes:

3.1. ¿Demostró la parte actora que la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas incurrió en una falla en la prestación del servicio médico por la inadecuada atención del trabajo de parto presentado por Tania Ginedy Tabares González, que llevó al fallecimiento de su hijo ─Samuel Villareal Tabares─ a los dos (2) días de su nacimiento?

Dentro de este problema principal deberá solventarse este otro de segundo orden, en cuanto corresponde a un aspecto puntual de la apelación.

3.2. ¿Los testimonios de Eliana Valencia Correa y Marisela Tabares González se constituyen prueba eficaz para sustentar la falla en la prestación del servicio médico endilgada a la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas?

Si la respuesta a los anteriores problemas se revela positiva, la Sala deberá ahondar en este otro cuestionamiento:

3.3. ¿De acuerdo con lo pactado en la póliza de responsabilidad civil No. 1002917, La Previsora S.A. Compañía de Seguros debe responder por la condena?

Si se determina la responsabilidad de la demandada, deberá la Sala establecer si los perjuicios reconocidos a los actores se liquidaron de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia unificada por esta Corporación sobre la materia.

[32] Folio 642, c.1.
[33] Folio 643, c.1.
[34] Constancia de folio 644, c.1.

IV. HECHOS PROBADOS

4.1. De acuerdo con la historia clínica[35], que tiene valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981[36], la señora Tania Ginedy Tabares González inició en noviembre de 2009 programa de control prenatal de su primera gesta en la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas[37-38], constatándose la realización de citas por consulta externa, paraclínicos y controles prenatales hasta mayo de 2010[39]. Como dato de relevancia, su gravidez fue calificada como de alto riesgo obstétrico por *"alto riesgo de isoinmunización".*

4.2. Tania Ginedy Tabares González consultó por el servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas el 16 de mayo de 2010 a las 16:02 pm por presentar *"DOLORES".* Al examen físico se apreció embarazo de 38 semanas a término y presencia de contracciones; se describieron los siguientes hallazgos: *"ALTURA UTERINA 34 CMS, FETOCARDIA+, CUELLO PERMEABLE A UN DEDO, NO EDEMAS NI PREMONITORIOS"*[40]. El médico de turno le ordenó monitoreo fetal anteparto, *"INGRESAR EN MD WX, LEV SSN 1.500 CC PARA 24 HORAS, V.O DIETA BLANDA, SS SEROLOGIA, SS MEF CONTROL EN 4 HORAS, S.V.R."* y anotó: *"PTE CON MEF QUE MUESTRA TAQUICARDIA FETAL, SE HIDRATA LA PACIENTE Y SE HACE NUEVO PTE CON EMB DE 38 SEM, PRIMI, MEF REACTIVA CON FCF SATISFACTORIA, PTE EN PRODROMO DEL T DE PART, TIENE EL CUELLO BORRADO PERMEABLE A UN DEDO EXPULSIÓN DEL TAPOR (SIC) MUCOSO, CON ACTIVIDAD UTERINA+NORMOTENSA SIN EDEMAS NI PREMONITORIOS LA CUAL NO SALIÓ EN EL REGISTRO DEL MEF SE INGRESA POR RIESGO DE SFA"*[41].

4.3. La paciente es valorada a las 00:55 am del 17 de mayo de 2010 por medicina general[42], atención en la que se describieron los siguientes hallazgos *"primigestante de 29 años quien es dejada a las 17 horas en preparto para vigilancia y control ha ido mejorando la actividad uterina con actividad cardiaca normal en los últimos dos monitoreos. En este momento presenta ruptura de membranas con expulsión de líquido amniótico claro grumoso. Presenta episodio de náuseas sin vómito. Al examen TA: 100/60 FC: 88 por minuto FR: 22 por minuto afebril. Abdomen útero grávido con feto único vivo en presentación cefálica FCF: 150 por minuto Actividad Uterina: 3/10 min/35 segundos/++. Genito urinario dilatación de 2cm con borramiento del 80%, estación O, membranas ovulares rotas con líquido amniótico claro grumoso. Extremidades sin edemas. Monitoreo con estrés negativo. Se continua vigilancia del trabajo de parto."* *(Subrayado fuera de texto)*

4.4. De acuerdo con la nota de enfermería de las 04:47 am del 17 de mayo de 2010 la paciente refirió *"TENGO MUCHOS DOLORES"* [43], asimismo se consignó que fue trasladada al servicio de parto *"SE OBSERVA CONCIENTE ORIENTADA COMUNICATIVA PÁLIDA ÁLGIDA CON LÍQUIDOS ENDOVENOSOS PASÁNDOLE 500*

[35] La historia esta compuesta por anotaciones médicas ambulatorias, de urgencias, ambulatoria post-parto, ordenes médicas, además se evidencian otros documentos que hacen parte de la historia clínica tales como: remisión de pacientes, registro de signos vitales, servicios de laboratorio e imágenes diagnósticas, tratamientos y consentimientos informados. Folios 37 a 42, 43, 44, 48, 49 a 55, 63-respaldo a 69, 57-respaldo a 63, 70, 71, 72 a 75, 76, 77 a 78, c.1. Tribunal.
[36] *"**ARTÍCULO 34.** La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley".*
[37] Folio 33, c.1. Tribunal.
[38] Folios 37 a 78, c.1.Tribunal.
[39] Folios 34 a 36, c.1. Tribunal.
[40] Folios 49, c.1. Tribunal.
[41] Esta es una trascripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.
[42] Folio 64-Respado a 65, c.1. Tribunal.
[43] Folio 66, c.1. Tribunal.

CC DE SOLUCIÓN SALINA NORMAL CON ACTIVIDAD UTERINA DE 3 CONTRACCIONES EN 10 MINUTOS CON UNA DURACION DE 32 SEGUNDOS DE +++ CRUSES CON DILATACION DE 4 CON UN BORRAMIENTO D E 90% CON PERDIDAS VAGINALES CON SALIDA DE LIQUIDO CLARO CON MOVIMIENTOS FC 80 TR 20 TEP 36 GRADOS FCF 148 X MINUTO". Se le tomaron signos vitales y se dispuso dar continuidad a la observación del trabajo de parto.[44]

4.5. La paciente fue asistida nuevamente a las 05:06 am del 17 de mayo de 2010[45], momento en el que se anotó: *"T. DE PARTO ACTIVO […] ME SIENTO MUY CANSADA, CON MUCHOS DOLORES Y CADA VEZ MAS FUERTES.* ***Objetivo:*** *REFIERE DTCU DE BUENA INTENSIDAD, ACTIVIDAD UTERINA EN FASE ACTIVA, MOVIMIENTOS FETALES POSITIVOS, NO SIGNOS PREMONITORIOS, NO EDEMA, NO OBSERVO SALIDA DE LIQUIDO AMNIOTICO, HAY DE PAPON (SIC) MUCOSO EN POCA CANTIDAD Y SANGRADO VAGINAL, CEFALICO, DORSO IZQUIERDO, VALORADA POR EL DR GAVIRIA CON DILATACIÓN DE 4CMS, BTO DEL 100%, ESTACIÓN DE 0, DEJADA EN SALA DE T. DE PARTOS, G:1, P:0, A:0,C:0,V:0, REPOSO SALIDA DE LIQUIDO CLARO COEN DLI Y CON CAMPO EN PERINE".* Se dispuso continuar suministro de líquidos parenterales, control de signos vitales y trabajo de parto, vigilar pérdidas vaginales, signos premonitorios y se tomó muestra para serología*"[46].* (Subrayado fuera de texto).

4.6. Se aprecia que en valoración realizada el 17 de mayo de 2010 a las 06:58 am[47], la paciente mostró dilatación de 6 cm, razón por la cual, a partir de ese momento, comenzó la fase activa del trabajo de parto.

4.7. En valoración realizada a la paciente a las 10:09 am del 17 de mayo de 2010[48] se anotó: *"Examen físico: normal, FC (xm): 88, Fetocardia: 150, Borramiento 90, Número Contrac. en 10min: 3, Inten. Contrac.: +++, Líquido Amniótico; escaso, TA (mm Hgb): 120/70, Temperatura: 36, Dilatación: 7, Estación: 0, Membranas: Rotas. Evolución y seguimiento: 9 rotas ruptura de membranas, paciente ansiosa, no sigue patrón respiratorio recomendado"*

4.8. Se realizó nuevamente control a las 12:42 pm del 17 de mayo de 2010[49], en esa oportunidad se anotó la persistencia de dolores agudos, al examen se obtuvieron los siguientes resultados *"PACIENTE DURANTE LA MAÑANA PASA EN CAMA AFEBRIL, PALIDA, ANSIOSA, SIN COMPLICACION, CONTINÚA CON LIQUIDOS ENDOVENOSOS PERMEABLES, PRESENTA MOVIMIENTOS FETALES+, ACTIVIDAD UTERINA 4/10 +++ 50", SALIDA DE LIQUIDO CLARO EN POCA CANTIDAD, TIENE RPMO DESDE HACE 12H, ELIMINO, NO HIZO DEPOSICIÓN, FUE VXPOR LA DRA MILLAN QUIEN LA ENCUENTRA EN DILATACIÓN 8CMS Y BORRAMIENTO COMPLETO, ACEPTO POCO VIA ORAL LLEGO REPORTE DE VDRL YA VX"[50].* (Subrayado fuera de texto)

4.9. De acuerdo con el reporte de atención, que por el servicio de medicina general recibió la señora Tania Ginedy[51], se lee: *"(…) Fecha Historia: 17/05/2010 04:11 p.m. (…)* ***Hallazgos:*** *PERSISTE IRREGULARIDAD EN ACTIVIDAD UTERINA BORRAMIENTO 90% EDEMA ANTERIOR. DILATACIÓN 9 CENTRIMETROS ESTACION*

[44] Esta es una trascripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.
[45] Folio 51-respaldo, c.1. Tribunal.
[46] Esta es una trascripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.
[47] Folio 51 vuelto c.1. Tribunal.
[48] Folio 52 c.1. Tribunal.
[49] Folio 53-respaldo, c.1. Tribunal.
[50] Esta es una trascripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.
[51] Folio 66 c.1. Tribunal.

-1/10 SE INICIÓ YA AMPICILINA PLAN/HIDRATACION+BBH, EN PROXIMO CONTROL SE DEFINIRA REFUERZO (…)"[52]*. (Subrayado fuera de texto)*

4.10. Se reportó el ingreso de la paciente a sala de parto a las 17:00 horas[53].

4.11. De conformidad con la historia clínica del recién nacido[54], Samuel Villareal Tabares dio a luz el 17 de mayo de 2010 a las 17:50 pm, a su turno, se consignaron los siguientes datos asociados al desarrollo del expulsivo, así como sobre el estado de salud neonatal:

"(…)
Producto: *MASCULINO*
Hallazgos
Semanas de Embarazo
Amenorrea: *38*
Iniciación del Parto
Iniciación del Parto: *Espontaneo*
Presentación
Presentación: *Cefálica*
R.P.M.O.
R.P.M.O.: *Si*
Total de Horas al Expulsivo: *16* ***Fecha Ocurrencia:*** *17/05/2010*
Terminación del Parto
Terminación de Parto: *Intervenido*

(…)
Desgarros?: *No (…)*
Alumbramiento Normal*:Si (…)*
Placenta Normal?: *Si (…)*
Cordón Umbilical Normal: *Si (…)*

Descripción del Parto: *PTE TRASLADADA EN EXPULSIVO SE OBTIENE A LOS 60 MIN, 17+50, CON POCA COLABORACION MATERNA, BEBE SEXO MASCULINO APGAR 4, SIN CIRCULAR, QUE REQUIERE REANIMACIÓN CON ESTIMULO TACTIL, CALOR, VENTILACION MASCARA AMBU, CON APGAR POSTERIOR DE 7, E HACE MANEJO CON OXIGENACION DIRECTA, PERO CONTINUA CO SG DE TTRN POR LO QUE SE REMITE A HUSJ, ALUMBRAMIENTO A LOS 10 MIN SCHULTZE MEDIANA COMPLETA, SANGRADO VAGINAL MODERADO SE CORRIGE EPISIO BAJO ANESTESIA LOCAL*
(…)
Diagnostico
Dx Principal Proc.: *PARTO UNICO ESPONTANEO, SIN OTRA ESPECIFICACION*
(…)*"*[55]*.* (Subrayado fuera de texto)

4.12. El neonato, Samuel Villarreal Tabares, fue trasladado hacia la ESE Hospital San Jorge de Pereira el 17 de mayo de 2010 a las 18:54 pm. De acuerdo con las anotaciones de enfermería[56], se reportaron las siguientes observaciones:

"(…)
Fecha Historia: 17/05/2010 06:54 p.m.
(…)

[52] Esta es una trascripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.
[53] Folio 79 y 80, c.1. Tribunal
[54] Folio 67 a 68-Respaldo, c.1. Tribunal
[55] Esta es una trascripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.
[56] Folios 54-respaldo y 55, c.1. Tribunal

Hallazgos Preparto:
Estado General: *DECAIDA, POCO COLABORADORA –CON LAS INSTRUCCIONES DADAS*
Observaciones: *SE PASA USUARIA A SALA DE PARTO A LAS 17 HORAS CON PUJO (…)*
R.P.M.O.
Total de Horas de Expulsivo: *16*
Parto
Fecha: *17/05/2010* ***Hora:*** *17:50*
Atendido por: *DRA MILLAN*
Producto de embarazo
Producto de embrazo: *Vivo* ***Sexo:*** *Masculino*
P. Cefálico (cm): *31* ***P. Toracico(cm):*** *32*
Peso(gr): *2900* ***Talla(cm):*** *50.00*
Aspirado de Secreciones
Aspirado de Secreciones*:Si*
Profilaxis
Ocular: *1* ***Umbilical:*** *SI*
Toma de T.S.H.
Toma de T.S.H.: *Si*
Observaciones: *NACE A LOS 50 MINUTOS, CIANOTICO APGAR 4/10 SE ESTIMULA, SE DA AMBU, RECUPERA FRECUENCIA CARDIACA. POCO ESFUERZO RESPIRATORIO. SE CANALIZA VENA, SE COLOCA LIQUIDOS PARENTERALES, COMENTADO AL H U S J- A LAS 18:30 SALE EN AMBULANCIA-EN INCUBADORA. CON OXIGENO ACOMPAÑADO DE FAMILIAR. Y DRA MILLAN SE LE REALIZA TODA LA PROFILAXIS Y LLEVA MARQUILLA (…)*

Hallazgos Post – Parto
Estado General: *ESTABLE ANGUSTIADA*
FC(XM): *74* ***TA(MMHG):*** *120/70*
Observaciones: *SE TRASLADA PUERPERA A CAMILLA, LUGO A SALA DE GO, (…)*
Alumbramiento Normal?: *Si* ***Hora:*** *18:25 (…)*
Revisión Uterina?: *No*
Observaciones: *EPISIO CORREGIDA POR MEDICO QUE ATIENDE PARTO*
Salida:
Hora Salida Sala de Partos*: 19:25(…)"*[57]. (Subrayado sin énfasis, fuera de texto)

4.13. En concordancia con el hecho anterior, se diligenció formato de remisión de pacientes, en el que se consignó: *"(…)* ***DESCRIPCIÓN DEL CASO CLINICO*** *PTE DE 29 AÑOS PRIMIGESTANTE CON EMB DE 38 SEM PRO A RMO HACE 16 HORAS LIQUIDO CLARO CON EXPULSIVO DE 2 HORAS * SE OBTIENE A LAS 17+50 *BEBE SEXO MASCULINO CON APGAR 4 QUE REQUIERE MANEJO CON OXIGENACION POR MASCARA Y AMBU *CON LENTA RTA PERMANECE CON APGAR 7 A LOS 5 MIN *EN EL MOMENTO CON QUEJIDO INSIPIRATORIO HIPOTONICO ROSADO ALETEO NASAL *TRAQUIPNEICO EF FC 140 FR 70 SAT CON O2 95 ROSADO HIPOTNICO ALETEO NASAL *RCRS CPS MV RUDO ESTERTORES BASALES BILATERALES USO MUSCULOS ACCESORIOS *ADB BLANDO PERFORADO REFLEJOS PRENSION SUCCION +* IDX TTRN RIESGO DE HIPOXIA FETAL. (…)"*[58] (Subrayado fuera de texto)

4.14. En el expediente obra la historia clínica de atención al neonato elaborada por la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge, pieza documental en la que se aprecian los tratamientos dispensados a Samuel Villarreal Tabares durante la noche del 17

[57] Esta es una trascripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.
[58] Esta es una trascripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.

de mayo de 2010 hasta la madrugada del día 19 siguiente. Comoquiera que para efectos de la competencia delimitada por los recurrentes, la exoneración de responsabilidad de la citada Empresa Social del Estado fue un aspecto ya debatido y no mereció reproche de quienes se alzaron contra la sentencia del *a quo,* no se referirán las anotaciones médicas de dicho periodo de interconsultas, sin embargo, por revestir utilidad, más adelante, se hará alusión a la Autopsia completa con estudio macro y microscópico[59], y, al Informe de Análisis Anatomapatológico[60], elaborados en el mentado centro asistencial.

4.15. El neonato, identificado como Samuel Villarreal Tabares falleció en la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira el 19 de mayo de 2010 a las 01:20 am[61-62].

4.16. De la Autopsia completa con estudio macro y microscópico y del Informe de Análisis Anatomapatológico, realizados por el médico patólogo, Walter Liemman Mattos al cuerpo del neonato Samuel Villarreal Tabares, se anotó en común:

> *DESCRIPCION MICROSCOPICA: Los principales hallazgos histológicos se observan a nivel cerebral donde es evidente un edema marcado sobre todo a niveles frontales y a nivel pulmonar áreas congestivas principalmente de lóbulos inferiores sin evidencia de infección.*
> *Las estructuras histológicas de los demás órganos internos presentan una arquitectura adecuada para la edad del paciente sin que se encuentren otras anomalías relacionadas con la muerte.*
>
> *DIAGNÓSTICO: RECIEN NACIDO DE TRES DIAS DE EDAD SEXO MASCULINO QUIEN FALLECE A CONSECUENCIA DE ASFIXIA NEONATAL SEVERA (…)"*[63]. (Subrayado fuera de texto)

4.17. De conformidad con los registros de habilitación a nombre de la E.S.E. Hospital de Santa Mónica de Dosquebradas[64], se constata que es una entidad prestadora de servicios de salud de I y II nivel, es decir de mediana complejidad.

4.18. Ahora bien, en el expediente obra el acta de audiencia de pruebas[65], contenida en medio magnético[66], en la que consta que se practicaron las pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que hacen parte del acervo probatorio y de la que es relevante lo siguiente:

4.18.1. Declaración rendida por el médico José Álvaro Gaviria Osorio[67], vinculado laboralmente a la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas. Por revestir pertinencia, se extracta el siguiente aparte de su atestación:

---

[59] Folios 107 a 108, c.1. Tribunal.
[60] Folios 109 a 110, c.1. Tribunal.
[61] Copia de Certificado de Defunción No. 70043629-6 suscrito por el médico Walter Liemann Mattos, el 19 de mayo de 2010Folios 126, c.1. Tribunal.
[62] Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. 06556780, del menor Samuel Villarreal Tabares Folio 130, c.1. Tribunal.
[63] Esta es una trascripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.
[64] Conforme a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013 (exp. 25022), en aras a garantizar el principio constitucional de buena fe, el deber de lealtad procesal y la prevalencia del derecho sustancial, la Sala valorará las copias simples que hacen parte del acervo probatorio, en cuanto estas hayan obrado a lo largo de todo el proceso, sin que fueran tachadas, ni su validez fuera controvertida.
[65] Folios 490 a 501, c.1. Tribunal.
[66] Folio 499-medio magnético, c.1. Tribunal.
[67] Medio magnético, Grabación de audio. Minuto ¨6.

El día que ingresa la señora en mención, al Hospital, -ingresada por un compañero (…), la hospitaliza para vigilancia médica y realización de exámenes pertinentes. Yo recibo turno esa noche, estoy a cargo de la sala donde estaba la señora, y la información que tengo es, que era un paciente con un embarazo a término que estaba en vigilancia médica en un trabajo de parto "Fase Latente" o llamado "Preparto", en el cual le estaban haciendo unos exámenes para declarar bienestar fetal. Se encuentran… lo que tenemos para el bienestar fetal es el monitoreo… se encuentra un monitoreo reactivo o sea normal, la paciente evoluciona en su trabajo de parto, entrando a una "fase activa", posteriormente se traslada, al estar en fase activa, a la sala de partos y se continúa la vigilancia médica. La verdad en el momento en que yo la recibí era una paciente estable, con signos vitales bien, las condiciones fetales eran óptimas y después se traslada en fase activa a la sala de partos, continúa hasta la entrega de mi turno sin ninguna complicación y sin nada que llamara la atención. (…) la verdad es que el monitoreo que vimos posteriormente nos dice que el bienestar fetal era satisfactorio y simplemente continuamos la vigilancia del trabajo de parto. A mí me toco de la parte de la fase latente a fase activa del trabajo de parto y la entregué en la sala de parto en trabajo de partos, fase activa.(…) simplemente lo que se puede decir es que ella estaba en un trabajo de parto el cual había que vigilar(…) signos vitales, lo de la frecuencia cardiaca fetal del bebe normal (…), es un evento esperable que pueda tener ruptura de membranas durante el trabajo de parto, no hay ningún inconveniente según esta nota (…) Cuando la paciente está en trabajo de parto, se monitorea frecuencia cardiaca fetal con un aparato, y la actividad uterina. Cuando ya hay actividad uterina de trabajo de parto, se considera que es cuando hay ya contracciones, en ese momento el bebe es sometido al estrés de las contracciones por eso se llama con estrés y eso nos dice como es el comportamiento de la frecuencia cardiaca durante estos eventos. Hay unos signos que nos dicen si el bebé está en malestar fetal y nos lleva a tomar otras decisiones. Un monitoreo con estrés negativo, es un monitoreo en el cual el bebe está soportando las contracciones maternas sin ningún inconveniente. (…) dilatación de 4 centímetros, cuando una paciente ya entra en una dilatación de 4 centímetros o más ya está en trabajo de parto activo (…)"[68](Subrayado añadido)

4.18.2. Declaración rendida por el galeno Jairo Alonso Serna Restrepo[69], vinculado laboralmente para la fecha de los hechos como médico de la Unidad Neonatal de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira. Por revestir pertinencia, se extracta el siguiente aparte de su atestación:

"(…)
Yo recibo una remisión de un neonato que había nacido ya en la unidad local, donde refieren que había nacido después de un expulsivo prolongado, no tengo claridad exactamente la duración del expulsivo, que tuvo un apgar de 4 al minuto y de 7 a los 5 minutos, que requirió maniobras de reanimación con ventilación a presión positiva, que llego a la unidad neonatal en regulares condiciones, hipotónico, hipoactivo, se le hizo pues una sospecha diagnostica de una asfixia neonatal. Un paciente que posteriormente esa noche empezó a presentar episodios convulsivos que requirió manejo con varias dosis de fenobarbital, varias dosis de fenitonina, hasta el momento en que yo lo manejé. (…) El paciente continúo haciendo episodios convulsivos y requirió por parte del neonatologo iniciar pentotal, inducir un coma barbitúrico y que a pesar del coma barbitúrico el paciente continuaba convulsionando, después de eso el paciente, en la historia clínica, hizo un paro cardio-respiratorio, requirió maniobras de reanimación y pues falleció durante ese proceso.(…) No sé, no sé cuánto fue el tiempo del expulsivo.(…) pues yo anoto expulsivo prolongado, de acuerdo a la remisión que me llega, pero yo no soy testigo

[68] Se transcribe de forma literal, conforme a lo dicho por el testigo en la audiencia (grabación audio).
[69] Medio magnético, Grabación de audio. ´26.

de cuanto duró ese expulsivo (…) cuando se demora más de dos horas el expulsivo (…) hipotónico es que la musculatura del neonato, nosotros tenemos un tono constante muscular, si , el tono no es flácido, nosotros tenemos un tono que no es rígido y tampoco es flácido, es como intermedio, ese es el tono normal de las personas, hipotónico es que esta disminuido como la contractilidad normal del músculo.(…)"[70] (Subrayado añadido)

4.18.3. Se recibieron las declaraciones rendidas por Joanne Azucena Pulido Restrepo[71], y Catalina Salazar Ospina[72], ambas vinculadas laboralmente como Terapeutas Respiratoria de la Unidad Neonatal de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, en las que refieren que el neonato se recibió en un estado de asfixia severa, hipotónico, muy comprometido y convulsionando y, por ello, se le brindó soporte ventilatorio, atención en la que ellas participaron.

4.18.4.- Declaración rendida por el Médico Pediatra-Neonatólogo, Juan Carlos Restrepo Valencia[73], vinculado laboralmente a la Unidad Neonatal de la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira. Por revestir pertinencia, se extracta el siguiente aparte de su atestación:

"(…) Se recibió un paciente recién nacido a término, remitido del Hospital Santa Mónica, con un diagnóstico de una asfixia neonatal severa, una encefalopatía neonatal "SARNAT II", que es una clasificación que utilizamos de severidad. (…) el "SARNAT II" es un paciente que tiene convulsión, que puede estar asociado con otras manifestaciones (…) pero en este caso era un "SARNAT II", como antecedente de historia, era un recién nacido a término con una RPM, que cuando fue, dice la nota que había un expulsivo prolongado -aunque parte de la nota dice que el expulsivo prolongado no fue más de dos horas, lo cual no se co-relaciona en este momento expulsivo prolongado son más de dos horas-, pero que nació deprimido y que tuvo que ser reanimado con ventilación a presión positiva, entonces, se toma como diagnostico una "encefalopatía neonatal", ya es determinar si hubo o no una "asfixia neonatal" como tal, secundaria a alguna otra, algún manejo o alguna otra enfermedad. Para aclarar: encefalopatía neonatal quiere decir que un paciente tiene un problema encefálico-neurológico, que una de las causas puede ser: un trabajo de parto disfuncional, una enfermedad metabólica o cualquier otro tipo de enfermedad que puede causar esa manifestación que es encefalopatía. Entonces el paciente llega en un "SARNAT II" y esta convulsionando con alteraciones neurológicas, tanto motoras como el disautonómicas, se le inició manejo con fenobarbital, sin respuesta, finalmente se pasa a fenitoina que es el epamin, también sin respuesta, y ante la no respuesta se considera un status convulsivo, cuando un paciente lleva más de una hora convulsionando sin respuesta al medicamento, eso lleva a que el pronóstico neurológico sea muy malo y le dice a uno indirectamente que el compromiso neurológico es muy severo, entonces en la actuación nuestra cuando valoramos al paciente lo encontramos con un "SARNAT II", con un "status convulsivo" y se llevó entonces a un coma barbitúrico, se lleva a un paciente a una sedación mucho más profunda tratando de evitar la convulsión, se le pone el coma barbitúrico y aun así no hay respuesta, finalmente el paciente fallece. (…) entonces el paciente fallece con una "encefalopatía neonatal" con un "status convulsivo", sin respuesta a la medicación. (…) pues habría que mirar la

[70] Se transcribe de forma literal, conforme a lo dicho por el testigo en la audiencia (grabación audio).
[71] Medio magnético, Grabación de audio. H 1:01. Se transcribe de forma literal, conforme a lo dicho por la testigo en la audiencia. Así, se tiene que afirmó: *"(…) Se atendió al recién nacido, pues la labor de nosotros los terapeutas es tenerle todo lo de vía aérea al médico tratante de turno, ya sea el neonatologo o el medico de turno que este para ventilar el paciente, nosotros le tenemos todo dispuesto para ventilarlo, esa es la labor de nosotros. (…) Paciente asfixia severa, paciente hipotónico, muy comprometido convulsionando, por eso inicialmente se ventiló (…)"*
[72] Medio magnético, Grabación de audio. H 1:10.
[73] Medio magnético, Grabación de audio. H 2:03.

historia clínica pero es muy complejo porque cuando, aquí hay un antecedente del manejo en Santa Mónica, pero habría que mirar, porque en una atención del parto hay que ver el partograma, cómo fue la dilatación, el expulsivo, el monitoreo, en qué condiciones se presentó. Lo único que uno puede aseverar es que el paciente nace en depresión y se hace reanimación cuando el paciente nace, pero uno no puede aseverar cuál fue la causa, ni que lo llevo allá, una de las presunciones puede ser una mala evaluación y manejo del trabajo de parto, pero es una presunción diagnóstica que yo no podría afirmar. Hay otras posibilidades diagnósticas que hay que tener en mente, (…), la encefalopatía por alguna otra causa por ejemplo de tipo metabólico y que desafortunadamente todo va bien en el trabajo de parto hasta donde uno cree y finalmente el paciente nace hipotónico o comprometido, (…) aquí queda muy difícil, lo único que puede saber uno es que un trabajo de parto , que clasifican un expulsivo prolongado de una hora, que no es un expulsivo prolongado sino que se lleva hasta dos horas y que como resultado de todo el trabajo nace un paciente deprimido, entonces lo único que uno puede aseverar es que hay una encefalopatía neonatal por una causa a establecer. No es fácil con el diagnóstico de asfixia neonatal, y siempre ha sido muy complicado porque los Colegios de Gineco-obstetricia han ido segmentando muy bien cuál es el paciente que realmente tiene una asfixia neonatal como tal. Entonces ya habría que evaluar, pues ya desde la parte de vista gineco-obstétrica, el periodo activo, el monitoreo si se hizo adecuadamente o no (clínico o paraclínico), el periodo de expulsivo si fue adecuado, bien realizado y la adaptación neonatal; lo único que yo veo de la adaptación neonatal es que el paciente nace deprimido con un apgar de cuatro y le dan ventilación a presión positiva, hasta ahí, entonces como tal es un paciente deprimido con una presunción diagnóstica de una encefalopatía, pero ya toca evaluar desde la parte gineco-obstétrica si hubo alguna una complicación evitable por ejemplo en este caso de esta materna (…)pues no puedo aseverar nada, (…) lo único que yo puedo mirar acá, es que tengo una encefalopatía neonatal pero no puedo establecer la causa, ya hay que mirar hacia atrás, pues en la parte que no me pertenece que es en la parte gineco-obstétrica.[74] , ”[75]. (Subrayado añadido)

4.18.5.- Obra en el expediente dictamen pericial elaborado por el médico Pediatra – Neonatólogo Jaime Alberto Mesa Franco[76], experticia de la que se destacan las siguientes respuestas:

“(…) A la pregunta: “1. ¿Cuáles fueron las conductas, procedimientos y causas generadoras del daño a la vida e integridad personal, comprendida entre ellas la lesión cerebral indicada como edema marcado a niveles frontales y la pulmonar del neonato?” respondió: “Soy Pediatra-Neonatólogo y no obstetra por lo que no me compete esta respuesta”. (…) A la pregunta: “2. ¿Cuáles fueron los procedimientos que debieron seguirse respecto de la atención en salud por las entidades demandadas a la señora Tabares González, tanto en la fase de sus controles

[74] Y, más adelante reiteró: como ya les había comentado, valorar el trabajo de parto, el expulsivo, si todos los condicionamientos fueron normales o no, descartando que no sea esa la causa, hay que buscar otras causas menos frecuentes como las enfermedades metabólicas que es lo otro que frecuentemente a uno lo confunde que son pacientes que nacen, que venían aparentemente bien, y nacen sin ningún tipo de reserva, convulsionan hacen acidosis y que uno muchas veces no puede hacer el diagnóstico porque no es fácil, o otras causas diferentes a la asfixia neonatal, a la encefalopatía neonatal, pero en este caso que puedo yo decir, que si hay una asfixia o una acidosis metabólica, que yo no puedo saber cuál es la causa (…) entonces lo que yo puedo decir es que tiene, según los gases, según el lactato: una asfixia neonatal con encefalopatía, hasta ahí puedo llegar yo. ¿Cuál fue la causa? No, Ahí si ya pues, la misma autopsia inclusive solo habla de edema, ya meterme a hacer otros sub-diagnósticos es mucho más complicado. (…) ¿hay otras cosas para hacer mejor el expulsivo? , ya eso es de la parte gineco-obstétrica, pero la idea es que ya gineco-obstetricia determina cuál es la mejor vía en un momento dado en que usted tenga un paciente que no lo pueda expulsar adecuadamente(…) bueno la distocia del parto es cuando por alguna causa materna o fetal no hay posibilidad de que el bebe salga por vía vaginal (…) no, con la historia yo no podría determinar, porque eso también depende de la medición que haga el médico de la pelvis materna y del tamaño fetal, aquí no vi nada al respecto.(…).

[75] Se transcribe de forma literal, conforme a lo dicho por el testigo en la audiencia (grabación audio).

[76] Medio magnético, Grabación de audio. H 1:19.

prenatales, como en el momento en que ingresa a la entidad hospitalaria por trabajo de parto, y durante el lapso en que transcurre éste y sucede el nacimiento de su hijo Samuel Villarreal Tabares, y hasta el momento de la muerte del infante?. Adujo: "Solo haré referencia en lo relacionado al neonato y su evolución que es mi área; en este caso el manejo del neonato en el Hospital Universitario San Jorge fue adecuado según protocolos para asfixia perinatal". (…). A la pregunta "3. Determine las consecuencias de la no atención por parte de un especialista en la materia para dirigir dicho parto y una remisión a un centro hospitalario de mayor nivel". Manifestó: "Esta respuesta es competencia de un especialista en ginecobstetricia". (…) A la pregunta "4. ¿Cuáles fueron las condiciones de ingreso del hijo recién nacido de la señora Tania LLinedy Tabares González a la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira?". Dijo: "Ingresó en malas condiciones generales, con compromiso del estado neurológico, con encefalopatía hipoxico isquémica moderada que evoluciona a severa por lo cual fallece". (…) A la pregunta "5. ¿Cuál fue el diagnóstico realizado al bebé? Respondió: *"Asfixia perinatal severa". (…) A la pregunta: "6. ¿Cuál fue el tratamiento suministrado?, Indicó: "Oxigeno, líquidos endovenosos, electrolitos, fenobarbital IV, fenitoina IV, pentotal IV, intubación orotraqueal, ventilación mecánica". (…). A la pregunta: "7. ¿Fue acorde al tratamiento suministrado al bebé teniendo en cuenta la patología que presentaba? Adujo: "Si, el tratamiento fue acorde" (…)"*[77]. (Subrayado añadido)

4.18.6.- En audiencia de pruebas se sustentó la experticia y se dio la oportunidad a las partes para que interrogaran al perito con fines de complementar y aclarar el trabajo[78], de lo dicho por el auxiliar de la justicia, se trae a colación lo siguiente:

"(…) lo que pasa es que la gente tiende a confundir los términos: Neonatologo y Perinatologo. Los dos tenemos que ver con el binomio madre e hijo, claro, pero yo tengo que ver más con el bebé y el perinatologo o ginecobstetra tiene que ver con la madre (…) yo veo una señora que le hicieron un control prenatal muy bien hecho, que llega en trabajo de parto, que va avanzando en el trabajo de parto y que nace, y la sorpresa es que el "muchachito" nace muy mal, no sé, ahí si no sé explicar ¿por qué? , nació muy mal, yo no sé explicar eso. La asfixia perinatal se da así no existan factores de riesgo se puede presentar de "NOVO", de "NOVO", por eso es que decimos que el embarazo y el parto, tiene que ver con el binomio y es una situación siempre de riesgo (…) aun llegando a un hospital hay riesgos porque se da una asfixia de NOVO, se presentó de NOVO, yo no sé, ahí si le pregunto que llamen a un perinatologo a un gineco-obstetra que evalúe bien ese partograma, que evalúe todas las condiciones, las fases del trabajo de parto y evalúe eso, porque es que yo no puedo opinar de una cosa que no es la mía, yo de eso sé de forma indirecta (…) La asfixia perinatal es un insulto hipoxico e isquémico, es decir, es una alteración en el flujo sanguíneo, acompañado también de hipoxia, de disminución de los niveles tisulares de oxígeno y hay muchas causas de hipoxia isquemia, obviamente que el feto empieza a defenderse, algunos nacen y se logran defender, pero muchas veces se agotan esos mecanismos compensatorios y nacen comprometidos. El niño tuvo una asfixia perinatal inicialmente moderada, y nosotros hablamos de encefalopatía porque compromete órganos blancos; los órganos blancos de ese insulto "hipóxico-isquémico" son: cerebro, corazón, riñón, básicamente esos tres, los órganos blancos, por eso cuando hay compromiso cerebral se llama "encefalopatía hipóxico-isquémica", debido a una "asfixia perinatal", que la "asfixia perinatal" es el insulto "hipóxico-isquémico". Esa encefalopatía se clasifica en tres grados, (…) éste bebé tuvo una "encefalopatía hipóxico-isquémica II", inicial- porque tenía ligero compromiso de su conciencia-, estaba hipotónico y convulsionó, es más presentó un "status convulsivo", pero esa "encefalopatía hipóxico-isquémica" evolucionó a una "encefalopatía hipóxico-isquémica III", que habla de coma, de ausencia de reflejos primitivos y osteo-tendinosos, no convulsionan, es tanto el compromiso neurológico

[77] Se transcribe de forma literal, conforme a lo dicho por el testigo en la audiencia (grabación audio).
[78] Medio magnético, Grabación de audio. H 1:23.

que no hay sustrato y ya no convulsionan, y no tienen funciones autonómicas, entre ellas la respiración, no respiran por cuenta propia y dependen de un ventilador mecánico, que mire que eso fue lo que finalmente hicieron, el neonato termina, el neonato llega hipotónico, convulsiona, se va deteriorando, utilizan anticonvulsivantes (…) pero finalmente el niño se deteriora y hace un compromiso orgánico multi-sistémico, esa es la diferencia entre los órganos blancos, cuando hay compromiso del sistema nervioso central y es tan severo; se sabe por ejemplo que (…) en la encefalopatía "hipóxico-isquémica II", la moderada, el 20% pueden fallecer y entre un 20% y un 50% quedan con secuelas neurológicas (…) entonces resumiendo, tuvo una "asfixia perinatal" importante, que lo llevo a una "encefalopatía hipóxico-isquémica II", que evoluciona en unas horas a III, que le ocasiona la muerte. (…) si era el primer bebe, eso sí está establecido, que toda primigestante es de alto riesgo, por solo eso, aunque no haya ningún riesgo, por ejemplo, la edad, las menores de dieciocho años, las mayores de treinta y cinco, son de alto riesgo. Si usted me pregunta a mi si es de alto riesgo, solo por ese factor, si, si era primigestante sí. (…)los neonatólogos no recibimos bebés, a los neonatólogos nos los entregan (…) muchos médicos generales atienden partos, claro, lo que pasa es que si suceden eventos dentro del trabajo de parto que alteren la dinámica, lo normal de un trabajo de parto, puede que tengan el obstetra allí, interconsultante, pero yo no puedo decir aquí en esta audiencia, que todos los partos los tienen que atender los obstetras, no (…) doctor… a la asfixia, es que si hay un insulto hipóxico-isquémico, hay edema cerebral, hay edema citotóxico y edema vasogénico, y se manifiesta en un edema macroscópico, eso es inherente a la fisiopatología de la asfixia perinatal, es que quede claro, que este neonato tuvo una asfixia perinatal importante, pues que lo llevo a la muerte(…) fue al feto , es asfixia perinatal, alrededor del nacimiento, postnatal es distinta, (…) ese niño tiene una asfixia postnatal, esta es perinatal, alrededor del nacimiento, el nombre lo dice peri=alrededor, nato=al nacimiento (…) No, no , no encontré la causa, yo repito, acudan a un perinatologo a un ginecobstetra (…)"[79]. (Subrayado añadido)

4.18.7. En cumplimiento a lo resuelto por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en fallo de tutela del 27 de enero de 2022[80], esta Colegiatura, a través de auto del 28 de junio de 2023[81], decretó la prueba pericial ordenada por el Juez Constitucional[82], y, le asignó al médico Ginecobstetra Darío Gutiérrez Cuello de la empresa Perimedical del Valle S.A.S., la elaboración de la experticia con la que se analizaría el manejo del trabajo de parto presentado por Tania Ginedy Tabares González, particularmente para *"(…) eval[uar] el partograma, las condiciones y las fases del trabajo de parto en el caso (…) y poder determinar si hubo diligencia suficiente según los procedimientos adecuados para la praxis médica",* dictamen presentado el 10 de agosto de 2023, según consta en índice 00046 del aplicativo SAMAI[83]. Por revestir pertinencia y utilidad para la resolución del caso en concreto, se extractan las conclusiones a las que llegó el experto:

"(…)
9.- De lo anterior se deriva que existe nexo de causalidad entre las conductas omisivas de la lex artis recomendadas por las guías de práctica clínica con ocasión

[79] Se transcribe de forma literal, según lo indicado por el testigo en la audiencia (grabación audio).
[80] Expediente 11001-03-15-000-2021-05003-01, Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández.
[81] Índice SAMAI 40, Documento con certificado No. 89CF3D2725DAC149 7CF60BE63697DF5C 3C783EB43F9FB3C0 C80E6C3CFCFA562C
[82] *"(…) CUARTO. - ORDÉNASE a la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que: Ordene un peritaje de un gineco-obstetra o un perinatólogo para que evalúe el partograma, las condiciones y las fases del trabajo de parto en el caso Tania Tabares y pueda determinar si hubo diligencia suficiente según los procedimientos adecuados para la praxis médica (…)".*
[83] Documento identificado con el certificado No. B0085DBC34F9CE96 529BC1502B5CC24E E3372E591CF4ED51 422892C28178876F.

de la atención del trabajo de parto para el nacimiento y las lesiones producidas al recién nacido con ocasión de la disminución de la perfusión de oxígeno.
10.- Por lo analizado, no evidencio diligencia suficiente para la atención del trabajo de parto y parto (…)". (Subrayado añadido)

4.18.8. Del anterior medio suasorio se corrió traslado a las partes[84] y posteriormente se convocó a audiencia de sustentación[85], diligencia celebrada el pasado 11 de septiembre hogaño[86] en la que el perito expuso las conclusiones de su trabajo, así como las razones científicas que tuvo en cuenta para cada colofón, acto seguido fue interrogado por el Despacho del ponente y por el delegado del Ministerio Público ─los sujetos procesales no formularon cuestionamientos ni objetaron la experticia─. A continuación, se extractan los principales asertos por su utilidad y pertinencia para resolver el fondo del asunto.

"(…) Se trata de una paciente de 29 años, primigestante, con 38 semanas, y que rompe membranas a los 2 cm de dilatación, es importante recordar que las membranas de cualquier manera tienen que romperse, lo que no tienen es que romperse antes de los 4 cm de dilatación. (…) me llama la atención en este caso, que me costó un poco de dificultad para elaborar este dictamen, es que no encuentro un partograma, sin embargo, para un mejor entendimiento yo lo elaboré con base en los lineamientos que pusieron en cada una de las notas clínicas (…) el partograma es un registro gráfico (…) que sirve para verificar de una sola mirada qué está ocurriendo con el embarazo (…) posteriormente lo compara uno con lo que ─cómo─ se debió haber comportado con base en lo que la paciente era (primigestante y tenía ruptura de membranas) por lo tanto, en el lado izquierdo de la gráfica hay unas convenciones, de las cuales uno tiene que escoger cuál es la que se adapta al caso, al adaptarla, uno tiene que elaborar una línea de alerta, y la línea de alerta es la que me dice. Sí se pasa de la línea de alerta, la persona tiene que estar pendiente, es decir, y tomar conductas con base en esa desviación de la normalidad que corresponde al 10% del percentil 10 (…) el partograma se debe hacer en todos los casos del trabajo de parto y se debe empezar a graficar a partir de los 4 cm de dilatación (…) empiezo a hacer la graficación (sic) a partir de los 4 cm de dilatación y justo ahí empiezo a hacer la línea de alerta, la línea de alerta es importantísima porque con base en eso es que yo voy a verificar si se está haciendo comportamiento adecuado o si se está alejando de lo adecuado. Si usted ve en la gráfica en el documento, encuentra que hay una línea discontinua y una línea continua que sobrepasa hacia el lado derecho de la hoja y debe siempre comportarse del lado izquierdo que es el percentil 90, entonces encuentro que a los 7 cm de dilatación sobrepasa la línea de alerta, es decir, se pasa para el lado izquierdo y tiene un retraso de más o menos 8 horas (…) esto nos sirve para tener en cuenta que una vez que sobrepase la línea de alerta nos sirve únicamente para decir que aquí hay un problema, y yo debo solucionar el problema. Lo primero que tengo que hacer cuando se sobrepase la línea de alerta es, primero, poner a la paciente del lado decúbito lateral izquierdo, colocarle una sonda, verificar si tiene buenas contracciones o no, por lo tanto colocarle medicamentos para que las contracciones mejoren y revalorar la pelvis; situación que no la evidencio en la historia clínica, de tal manera que una vez que el paciente sobrepasó o llegó a los 7 cm de dilatación, tuvo ahí un retraso de 8 horas para el nacimiento, y de acuerdo con lo preceptuado por la guía de práctica clínica, debe dilatar a razón de un centímetro por hora, de tal manera que si tiene 7 cm, máximo tiene que haber nacido entre 3 y 4 horas, y nació 8 horas más tarde, circunstancia que la literatura médica la menciona como retraso en la dilatación o dilatación estacionaria. (…) Creo que aquí hubo una distocia de contracción, es más si nosotros nos fijamos en la gráfica, podemos meter dentro de los lineamientos de la distocia, precisamente,

[84] Tal como consta en índice SAMAI 00047.
[85] Tal como consta en índice SAMAI 00054.
[86] Registro de audio y video de la audiencia en índice SAMAI 00061.

esta que se llama prolongación o detención de la fase activa de la dilatación, pues se detiene en 7 cm (…) Otra de las cosas importantes es el tema de la ruptura de membranas (…) normalmente podemos romperlas de manera artificial, y se llamará RAM, o de manera espontánea, y la ilustramos como REM, normalmente la ruptura de membranas ocurre después de 4 a 5 cm de dilatación, y es poco probable que nosotros como obstetras lo hagamos antes porque podemos correr muchos riesgos (…) 1. Que demore mucho tiempo con las membranas rotas (…) 2. Prolapso, una salida del cordón. De tal manera que cuando ocurre RPM por debajo de los 4 cm, como en este caso (…) corre riesgo precisamente de que demore mucho tiempo con las membranas rotas y produzca una corioamnionitis. Lo que se debe hacer en esos casos que existe una RPM con tan principiando el trabajo de parto es madurar el cérvix con prostaglandinas y una vez que llegue a los 5 o 6 cm de dilatación se adiciona la oxitocina, situación que tampoco la evidencio en la historia clínica. (…) para un caso como el de paciente primigestante, la duración normal del trabajo de parto debió haber sido de 5 a 6 horas, luego de llegar a 5 cm de dilatación (…) Otra de las cosas que me llama la atención de la historia es que existe una nota donde dice que tuvo un expulsivo de 50 minutos, sin embargo, acto seguido hay otra nota que dice que duró 2 horas en expulsivo. Yo en concordancia con lo analizado pienso que sí demoró 2 horas porque encuentro que el feto tenía un caput, me lo reporta la necropsia, el caput es como un edema de cuero cabelludo secundario a la introducción de la cabeza en el canal de parto por mucho tiempo, entonces tiene como una extravasación de liquido y se forma como una pelota en la cabeza, eso es un caput. (…) El trabajo de parto fue prolongado porque se estacionó en 7 cm de dilatación y si nosotros hacemos cuentas, a 1 cm por hora que debe dilatar la paciente primigestante, y yo digo que se paró en 7 cm, de acuerdo con la gráfica que yo elaboré, en 7 cm está estacionado, se debe tener en cuenta que de 7 cm a 10 cm, hay 3 horas de diferencia, más 1 hora de expulsivo, son 4 horas, pero nació a las ocho. (…) Evidentemente el trabajo de parto fue prolongado, pero para definir si hubo o no expulsivo prolongado, yo me ciño a lo que dicen las notas: las notas dicen expulsivo de 2 horas, el expulsivo de 2 horas es bastante largo, podemos decir que en primigestante debe durar 1 hora, máximo hora y media, (…) Considero que las complicaciones que llevaron a la muerte neonatal sucedieron durante el trabajo de parto –intra parto– no se midió la presión parcial de oxigeno ni la frecuencia cardiaca fetal (…) El manejo de la evolución del paciente no fue consecuente con el desarrollo del trabajo de parto (…) Era pertinente remitir a la paciente a un mayor nivel de complejidad porque cabía la opción de que se la operara (…) el manejo del trabajo de parto no fue ajustado al estado del arte (…) el bebé debió nacer a las 5:09, pero nació a las 17:50 (…) no había sido esa la consecuencia, en el lugar que se hubiese desembarazado oportunamente (…) las pacientes cuando tienen un bebé por primera vez no están preparadas para tener un parto, a las pacientes hay que prepararlas, hay que decirles que van a tener unas contracciones, que van a tener el dolor más grande de su vida y obviamente las pacientes que no están preparadas, pues no se adaptan a las circunstancias, cuando dice "poco colaboradora", supongo que la paciente no pujaba o algo por el estilo, pero precisamente para eso está la educación… Ahí quien debió haber orientado a la colaboración es el médico, ahora, si yo tengo un paciente que no me colabora y veo que no me va a colaborar, yo mejor la opero, es decir porque las pacientes no saben cómo es esto, a veces no tomamos el tiempo de explicarles que es un dolor demasiadamente tremendo que tienen que adaptarse a esta circunstancia, tiene que colaborar, uno tiene que orientar en cuanto al pujo, hay que explicarle como se hace, cuando yo veo que alguien escribe paciente no colaboradora a mi me queda la duda, yo soy docente universitario y es lo primero que le digo a mis estudiantes, eso no es adecuado, si yo veo que la paciente no colabora, pues opérela, es una indicación de cirugía (…)" (Subrayado añadido)

4.18.9. Finalmente, con el cometido de constatar la existencia de los perjuicios, el Tribunal tomó la atestación de Eliana Valencia Correa y Marisela Tabares

González[87], testimonios que serán auscultados una vez la Sala aborde el estudio del problema jurídico asociado al motivo de inconformidad propuesto en la apelación sobre el particular.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Sobre los presupuestos procesales

5.1.1. La competencia

La Sala es **competente** para decidir el recurso de apelación formulado por la **parte accionada** ─E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y su llamada en garantía La Previsora S.A.─ contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, al tratarse de un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación[88].

5.1.2. El oportuno ejercicio de la acción

El medio de control de **reparación se ejerció oportunamente**, pues al tenor del término bienal previsto en el artículo 164.2 Literal i de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el canon 161 ibidem, el fallecimiento de Samuel Villarreal Tabares ocurrió el 19 de mayo de 2010[89], la solicitud de conciliación se radicó el 14 de mayo de 2012[90] ─diligencia celebrada el 2 de agosto de 2012[91]─ y la demanda se presentó el 3 de agosto de 2012[92], por lo que se hace evidente la presentación a tiempo del escrito inicial.

5.1.3. La legitimación en la causa

La demanda fue presentada por Tania Llinedy Tabares González[93] (víctima directa y madre del neonato fallecido Samuel Villarreal Tabares), tal como así obra en las anotaciones de la historia clínica, el registro civil de nacimiento y certificado de defunción de su primogénito[94], sin embargo, es necesario precisar que, de acuerdo con el registro civil de nacimiento allegado al plenario[95], su nombre de pila inscrito fue **Tania Ginedy Tabares González,** por lo que será este último nombre con el que se la individualizará; también acudió a este contencioso **Juan Esteban Villarreal Rojas**[96] (padre del neonato fallecido), así como **Carmen Teresa González**[97] y **María del Carmen Rojas Acevedo**[98] (abuelas materna y paterna del infante), por lo que ellos se encuentran **legitimados en la causa por activa.**

[87] Medio magnético, Grabación de audio. H 2:50.
[88] La cuantía del proceso para la fecha de presentación de la demanda se estimó en $453.360.000, monto superior a 500 SMLMV según lo dispuesto en el artículo 157 del C.P.A.C.A. y 152.5 íd., por lo que se trata de un asunto con vocación de segunda instancia ante esta Corporación.
[89] Hecho probado 4.14.
[90] Folios 139 a 182, c.1. Tribunal.
[91] Folios 131 y 137, c.1. Tribunal.
[92] Folio 28, c.1. Tribunal.
[93] Folio 129, c.1. Tribunal.
[94] Registro Civil de Nacimiento No. 1089385778 y Certificado de Defunción No. 70043629-6, folio 182 y 177c.1. Tribunal.
[95] Registro Civil de Nacimiento No. 5090969, folio 177 c.1. Tribunal.
[96] Registro Civil de Nacimiento No. 14042237, folio 180 c.1. Tribunal.
[97] Registro Civil de Nacimiento No. 5090969, folio 177 c.1. Tribunal.
[98] Registro Civil de Nacimiento No. 14042237, folio 180 c.1. Tribunal.

Respecto de la **legitimación en la causa por pasiva**, la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira, fueron señaladas en la demanda como las entidades que prestaron la atención médica a la aquí accionante y su hijo neonato.

En ese orden, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, las Empresas Sociales del Estado son entes administrativos descentralizados con autonomía financiera y patrimonio propio[99], cuyo objeto es la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social[100], por tanto, detentan capacidad para comparecer al proceso como demandadas y se encuentran legitimadas para hacerlo; sin embargo, se precisa que en esta instancia solamente intervinieron la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, comoquiera que fue quien apeló la declaración de responsabilidad en su contra, así como su llamada en garantía, la Previsora S.A. Compañía de Seguros identificada con NIT 860.002.400-2[101], motivo por el cual, les asiste legitimación en la causa por pasiva con el cometido de hacer valer sus derechos e intereses en el proceso.

5.2. Consideraciones sobre los problemas planteados

5.2.1. *Primer problema jurídico – ¿Demostró la parte actora que la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas incurrió en una falla en la prestación del servicio médico por la inadecuada atención del trabajo de parto presentado por Tania Ginedy Tabares González, que llevó al fallecimiento de su hijo –Samuel Villarreal Tabares– a los dos (2) días de su nacimiento?*

5.2.1.1. Sobre el daño y el título de imputación: falla probada del servicio médico obstétrico

[99] LEY 100 DE 1993. *"ARTÍCULO 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo".* (Subrayado fuera de texto)

[100] LEY 100 DE 1993. *"ARTÍCULO 195. Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*
1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del CAPÍTULO IV de la Ley 10 de 1990.
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la Ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente Ley.
8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la nación o de las entidades territoriales.
9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos". (Subrayado fuera de texto)

[101] En virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1002917, cuyo periodo amparado correspondió al comprendido entre el 12 de febrero de 2011 hasta el 12 de febrero de 2011. Ver certificado de cámara de comercio y póliza de responsabilidad civil extracontractual de folios 104 a 119 y 120 a 137, c.2. Tribunal.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia[102], en concordancia con los artículos 1757 del Código Civil[103] y 167 del Código General del Proceso[104], quien pretenda indemnización de los perjuicios por la responsabilidad patrimonial del Estado deberá demostrar: (i) la existencia de un daño antijurídico, y (ii) su imputación al Estado por la acción u omisión de las autoridades.

Para los efectos de este análisis, se avanzará de manera inmediata al juicio de imputación, comoquiera que en la apelación no se reprochó la prueba del daño, que se hizo consistir en el fallecimiento del neonato Samuel Villarreal Tabares ocurrido el 19 de mayo de 2010 *(Cfr. 4.15.).*

En lo relativo a la imputación del daño, el régimen probatorio aplicable a los juicios por responsabilidad médica ha variado en la jurisprudencia de esta Corporación a lo largo de los años. Inicialmente fue adelantado bajo el régimen de falla probada del servicio[105], más tarde se ajustó a los supuestos de la falla presunta[106] y, después, a los lineamientos teóricos de la carga dinámica de la prueba[107]. A partir del año 2006[108], el régimen probatorio ha estado sujeto al régimen de falla probada, lo que quiere decir que, en la actualidad, quien pretenda la reparación de un daño ocasionado como consecuencia del acto médico soporta la carga de probar la afectación y su imputación al órgano demandado[109].

En igual sentido, la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico obstétrico, en un inicio aplicó un régimen de la culpa presunta, que operaba cuando el embarazo se hubiera desarrollado con normalidad y solo hasta el alumbramiento concluyera de manera no satisfactoria. Sin embargo, en la actualidad, dicha postura dio el paso a la falla del servicio probada[110-111].

---

[102] "*Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*. […]".
[103] "*Artículo 1757. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o* ésta".
[104] "*Artículo 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".
[105] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, exp. 6253.
[106] Consejo de Estado; Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6897.
[107] Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 10 de febrero de 2000, exp. 11878.
[108] Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772.
[109] Consideración que encuentra mayor sustento atendiendo a la causa petendi y petitum formulado en la demanda, que aluden a una supuesta falla médica derivada de la prestación del servicio obstétrico.
[110] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2018, exp. 47100.
[111] Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corporación ha dicho: *"En relación con la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, la Sala se había inclinado por considerar que en los eventos en los cuales el desarrollo del embarazo haya sido normal y, sin embargo, éste no termina satisfactoriamente, la obligación de la entidad demandada es de resultado.*
"En decisiones posteriores se insistió en que la imputación de la responsabilidad patrimonial debía hacerse a título objetivo, pero siempre que desde el inicio, el proceso de gestación fuera normal, es decir, sin dificultades evidentes o previsibles, eventos en los cuales era de esperarse que el embarazo culminara con un parto normal.
"(…). No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla . "En síntesis bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, y se reitera, la presencia de un daño en el

Acreditada la causación del daño, e identificado el régimen sobre el cual habrá de desarrollarse el juicio de responsabilidad, la Sala realizará el análisis de imputación, que no es otra cosa que la atribución del daño a un patrimonio diferente del de la propia víctima para que sea soportado por quien es su titular. Este estudio se desenvuelve en dos estadios, uno, puramente material o fáctico, que de ordinario se resuelve en el plano causal, y otro jurídico, que remite a la verificación del incumplimiento de deberes en cuanto haya resultado determinante para el acaecimiento de aquel[112].

5.2.1.2. Sobre la falla del servicio obstétrico alegada en la demanda

De conformidad con los hechos que la Sala encontró acreditados en el capítulo IV de esta providencia, ha de tomarse, como punto de partida para este análisis, que la atención del trabajo de parto que afrontaba la señora Tania Ginedy Tabares González estuvo, efectivamente, a cargo de la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, así las cosas, el análisis de la responsabilidad se centrará en las actuaciones desplegadas por dicha Empresa Social del Estado.

Tal como se indicó en precedencia, la parte demandante acusó una **falla del servicio médico obstétrico,** y la hizo residir en que el trabajo de parto al que ingresó la señora Tabares González no recibió atención pertinente y oportuna, toda vez que, el manejo clínico fue inadecuado al pasarse por alto la condición materna y evolución del expulsivo, lo que condujo a que el que estaba por nacer -Samuel Villarreal Tabares-, diera a luz por conducto vaginal luego de un trabajo de parto extenso y expulsivo prolongado con muestras de severo déficit por hipoxia perinatal, y en consecuencia, tras dos días de hospitalización, falleciera a causa de *"asfixia neonatal severa".*

---

momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño. "No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado, la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá contraprobar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria, esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el mismo, demostración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica" Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, exp. 17.512. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
En dicha sentencia, además, se cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia 7 de diciembre de 2004, exp: 14.767, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y, original de la cita en la sentencia del 10 de febrero de 2000, exp: 11.878, en el que dijo la Sala: "...*en el campo de la obstetricia, definida como 'la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero, la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando ab initio el proceso de embarazo se presenta normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles. En casos como estos, parte de la doctrina se inclina por encontrar una obligación de resultado, puesto que lo que se espera de la actividad médica materno-infantil, es que se produzca un parto normal, que es precisamente la culminación esperada y satisfactoria de un proceso dispuesto por la naturaleza, en donde la ciencia médica acude a apoyarlo o a prever y tratar de corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculice su desarrollo normal o ponga en riesgo a la madre o al que está por nacer. Lo especial y particular de la obstetricia es que tiene que ver con un proceso normal y no con una patología'*."

[112] Miguel Sánchez Morón. *Derecho administrativo.* Parte General, P. 927 Juan Carlos Henao, *La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia…* T 1, Vol. I., Pp 249 a 283, citados por Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en Tratado de Derecho Administrativo -Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado. Universidad Externado de Colombia, P. 105

Los accionantes, con el cometido de demostrar la falla del servicio médico invocada, allegaron la historia clínica, pidieron la práctica de varios testimonios del personal médico y paramédico que atendió el trabajo de parto y brindó cuidados neonatales, requirieron la incorporación del protocolo de necropsia y, solicitaron el decreto y la práctica de un dictamen médico legal que, a la postre, fue presentado por un médico neonatólogo *(Cfr. 4.2 a 4.16, y, 4.18.1 a 4.18.7)*. Por su parte, las demandadas centraron su contradicción también en la historia clínica, los testimonios técnicos presentados por los profesionales que atendieron el nacimiento y por el personal que asistió al neonato, así como en el dictamen pericial del neonatólogo, medios de convicción sobre los que explicaron el rol que cada una ejerció a partir de sus funciones *(Cfr. 4.18.1 a 4.18.7)*, precisando que, en lo concerniente al trámite de la apelación, la ESE recurrente enfocó su contradicción en el manejo adecuado del trabajo de parto, y que el diagnóstico que llevó al deceso neonatal provino de complicaciones del recién nacido presentadas al momento en que dio a luz, por lo que le endilgó al *a quo* una incorrecta valoración del material probatorio.

Es preciso acotar que, por expresa orden de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado dictada a través de fallo de tutela proferido el 27 de enero de 2022[113], esta Colegiatura, mediante auto del 28 de junio de 2023[114], decretó una prueba pericial adicional[115] que no fue pedida en la demanda, y, en ese sentido, le asignó al médico Ginecobstetra Darío Gutiérrez Cuello de la empresa Perimedical del Valle S.A.S., la elaboración de la experticia con la que se analizaría el manejo del trabajo de parto para *"(…) eval[uar] el partograma, las condiciones y las fases del trabajo de parto en el caso (…) y poder determinar si hubo diligencia suficiente según los procedimientos adecuados para la praxis médica",* dictamen presentado el 10 de agosto de 2023, según consta en índice 00046 del aplicativo SAMAI[116] *(Crf. 4.18.8 y 4.18.9)*.

Precisado lo anterior, la Sala pasa al estudio del mérito de las pruebas traídas a este contencioso.

5.2.1.3. Sobre la atención médica oportuna y pertinente prestada durante el trabajo de parto

Para analizar la oportunidad y pertinencia del servicio médico que se le brindó a Tania Ginedy Tabares González durante el trabajo de parto, observa la Sala que el marco normativo de referencia se encuentra dado por el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) creado mediante la Ley 100 de 1993[117], y desarrollado por los Decretos 1876 de 1994 y 1011 de 2006, vigentes para la época en que ocurrieron los hechos. En tal sentido, por **oportunidad**, entonces, ha de entenderse como "*la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud"*; y, por **pertinencia** ha de concebirse por *"el grado en el cual los*

[113] Expediente 11001-03-15-000-2021-05003-01, Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández.
[114] Índice SAMAI 40, Documento con certificado No. 89CF3D2725DAC149 7CF60BE63697DF5C 3C783EB43F9FB3C0 C80E6C3CFCFA562C
[115] *"(…) CUARTO. - ORDÉNASE a la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que: Ordene un peritaje de un gineco-obstetra o un perinatólogo para que evalúe el partograma, las condiciones y las fases del trabajo de parto en el caso Tania Tabares y pueda determinar si hubo diligencia suficiente según los procedimientos adecuados para la praxis médica (…)".*
[116] Documento identificado con el certificado No. B0085DBC34F9CE96 529BC1502B5CC24E E3372E591CF4ED51 422892C28178876F.
[117] Al respecto, ver el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, así como los artículos 1 a 4 del Decreto 1876 de 1994.

usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales"[118].

Dicho esto, para constatar si dentro de este segmento específico de la atención médica dispensada por la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, esto es, durante las veinticinco (25) horas y cuarenta y ocho (48) minutos que duró el manejo del trabajo de parto a partir del ingreso del binomio materno-fetal hasta el nacimiento del fruto materno, existió una falla en la prestación del servicio que incidió en la asfixia perinatal y el posterior fallecimiento de Samuel Villarreal Tabares, o si por el contrario, tal diagnóstico provino de complicaciones del recién nacido presentadas al momento en que dio a luz, procede la Sala a valorar el acervo probatorio, poniendo de presente que, en la medida que la recurrente invocó como causa efectiva del daño, motivos exógenos al manejo del trabajo de parto, de lograrse demostrar tal hipótesis, necesariamente, se romperá el nexo entre la falla y el suceso del cual se pregona el daño, esto es, el fallecimiento del infante Villareal Tabares.

Con ese propósito, hasta este punto y por estar historiados clínicamente y demostrados *(Cfr. 4.2. a 4.15)*, se retoman los siguientes hechos:

(i) La señora Tania Ginedy Tabares González, primigestante a término con embarazo de alto riesgo obstétrico, ingresó a la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas a partir del 16 de mayo de 2010 a las 16:02 horas, para recibir atención a su trabajo de parto que, a partir de ese proceso inició a fase latente por lo que fue dejada en observación.

(ii) El trabajo de parto fue controlado en múltiples ocasiones por el servicio de medicina general y enfermería, sin embargo, valga destacar que, de acuerdo con las anotaciones clínicas, su evolución fue tórpida pues presentó ruptura prematura de membranas y dilatación estacionaria a partir de los 7 cm.

(iii) La paciente fue ingresada a sala de parto a las 17:00 horas del 17 de mayo de 2010 encontrándose ya en expulsivo, y su primogénito ─Samuel Villarreal Tabares─ nació a las 17:50 pm, sin embargo, se ordenó casi que de inmediato el traslado del neonato a un mayor nivel de complejidad ─ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira (HUSJP)─ por reportarse que nació deprimido, con calificación baja de APGAR y signos de dificultad respiratoria.

(iv) Samuel Villarreal Tabares falleció en el HUSJP el 19 de mayo de 2010 a las 01:20 am a causa de asfixia neonatal severa.

Vale destacar que en el curso de la subetapa de pruebas se practicaron **varias atestaciones**, las cuales, **se clasifican en dos grupos** atendiendo para ello a la aplicación de los criterios de apreciación concebidos para este tipo de medio de convicción, a saber: la calidad de cada testigo según el vínculo con las partes y el paciente, las condiciones de espacio, tiempo y lugar en que se verificó la percepción, su relación con la causa, y, los conocimientos científicos con base en los cuales basaron el relato de lo acontecido; de modo que, para este asunto, los testimonios se dividirán así: ***i)*** **de tipo técnico,** conformado por el equipo médico que atendió al binomio materno fetal conformado por Tania Ginedy Tabares

[118] Artículo 3.2 Decreto 1011 de 2006.

González y su hijo Samuel Villarreal Tabares[119] y, ***ii)*** **de cargos,** compuesto por quien iba a ser la madrina del neonato fallecido y la hermana de Tania Ginedy[120].

Asimismo, al plenario se allegaron **dos pericias**, la primera, presentada y sustentada en la subetapa probatoria a instancias del Tribunal por el médico pediatra-neonatólogo Jaime Alberto Mesa Franco[121]; y, la segunda, allegada en sede de apelación, en cumplimiento de la orden de tutela emanada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, a cargo del médico gineco-obstetra Darío Gutiérrez Cuello[122].

¿Qué indican los anteriores medios de convicción documental, testimonial y pericial, en función de la oportunidad y pertinencia del servicio que recibió el trabajo de parto presentado por Tania Ginedy Tabares González en la Empresa Social del Estado demandada?

En ese orden, conviene rememorar que los apelantes alegaron que la atención brindada al trabajo de parto fue adecuada, sin embargo, el lamentable fallecimiento del neonato ocurrió por complicaciones posteriores a su nacimiento, de ahí que, los reproches de las alzadas se enfocaron a cuestionar la valoración probatoria, la conclusión del *a quo* frente al hallazgo de la falla en la prestación del servicio médico y la ausencia de prueba científica que determinara el nexo causal.

Pues bien, en relación con la atención médica que recibió la señora Tania Ginedy Tabares González, se consignó en la historia clínica allegada al proceso por la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas que en la consulta inicial ─16 de mayo de 2010 a las 16:02 pm─ se valoró al binomio y se ordenó monitoreo[123], de ahí que, una vez obtenidos los resultados, se decidió dar "*ingres[o] por Riesgo de SFA*[124-125]", anotación que previó la posible presencia de distocias o complicaciones en el parto, por lo que resultó adecuado que, a partir de ese momento, se definiera monitoreo intrahospitalario al hallarse el trabajo de parto en su fase latente.

De conformidad con las anotaciones vistas en la historia clínica, realizadas por el personal médico[126] y paramédico[127] que atendió el trabajo de parto, la Sala

[119] Médico de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas: José Álvaro Gaviria Osorio: Médico de la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira: Jairo Alonso Serna Restrepo y Juan Carlos Restrepo Valencia, terapistas respiratorias de la mentada ESE Catalina Salazar Ospina y Joanne Azucena Pulido Restrepo. Medio magnético, Grabación de audio.
[120] Eliana Valencia Correa y Marisela Tabares González. Medio magnético, Grabación de audio.
[121] Medio magnético, Grabación de audio. H 1:19.
[122] índice 00046 del aplicativo SAMAI. Documento identificado con el certificado No. B0085DBC34F9CE96 529BC1502B5CC24E E3372E591CF4ED51 422892C28178876F.
[123] Hecho probado 4.2.
[124] SUFRIMIENTO FETAL. "*Puede definirse como un estado caracterizado por una alteración del intercambio metabólico materno-fetal, que produce como consecuencia hipoxemia, acidosis, hipercapnia y finalmente hipoxia y daño celular fetal, estados estos que dan origen a lesiones fetales de gravedad variable. (…) En el Agudo se presenta un compromiso fetal relacionado con la Cu o con complicaciones del cordón umbilical. Las formas crónicas se asocian con alteraciones de la función placentaria determinadas básicamente por patologías maternas que alteran el intercambio materno-fetal. El sufrimiento fetal agudo puede superponerse al crónico empeorando el pronóstico. (…) Aunque la etiología del SF puede ser ocasionalmente multifactorial, las causas aisladas suelen ser la regla y se agrupan para propósitos prácticos en cuatro categorías: la placenta, el cordón, la madre y el feto".*
[125] VELEZ A., Jorge Eduardo, Revisión. *"Sufrimiento Fetal. Un tema siempre actual*". Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología. Vol. 47 No. 4, 1996, pág. 225. https://revista.fecolsog.org/index.php/rcog/issue/view/346
[126] Hecho probado 4.3
[127] Hecho probado 4.4 y 4.5.

encuentra demostrado que durante el lapso comprendido entre las 00:55 a.m. y las 05:06 a.m. del 17 de mayo de 2010, la paciente inició con una dilatación de 2 cm y evolucionó hasta 4 cm, manteniéndose el trabajo de parto en su fase latente, y en ese sentido, según se desprende de los seguimientos y valoraciones efectuadas, se hizo estricto monitoreo y se mantuvieron las indicaciones para continuar la vigilancia del trabajo de parto; por tal motivo, sobre la etapa primigenia del parto, no se enerva la falla alegada desde el escrito inicial, razón por la cual, se desciende al análisis del manejo clínico que se le dio a la fase activa ─que comenzó a partir de las 06:58 am y culminó con el nacimiento reportado a las 17:50 pm del mismo día[128]─ de acuerdo con lo que quedó acreditado a través de los medios de convicción obrantes en el plenario.

En ese orden, a fin de establecer la oportunidad y pertinencia de la atención del trabajo de parto en la fase activa, se hace ilustrativo traer a colación los conceptos médicos elaborados por el Ministerio de Salud que sirven de criterio auxiliar para determinar la evolución en el tiempo del trabajo de parto[129], sobre el particular véase:

> " ***DEFINICIÓN DE TRABAJO DE PARTO***
> *(…)*
>
> ***¿Cómo debe entenderse?***
>
> ***• Primera etapa del parto:***
>
> *- Fase latente: periodo del parto que transcurre entre el inicio clínico del trabajo de parto y los 4 cm de dilatación.*
>
> *- Fase activa:* ***periodo del parto que transcurre desde una dilatación mayor a 4 y hasta los 10 cm y se acompaña de dinámica regular.***
>
> ***Duración promedio de la fase activa en nulíparas es de 8 horas y es improbable que dure más de 18 horas.*** *En multíparas, el promedio es de 5 horas y es improbable que dure más de 12 horas.*
>
> ***• Segunda etapa del parto o periodo expulsivo:*** *transcurre entre el momento en que se alcanza la dilatación completa y el momento en que se produce la expulsión fetal. Se subdivide en dos:*
>
> *- Periodo expulsivo pasivo: dilatación completa del cuello, antes o en ausencia de contracciones involuntarias de expulsivo.*
>
> ***Duración normal es de hasta 2 horas en nulíparas*** *con o sin analgesia neuroaxial o en multíparas con analgesia neuroaxial. En multíparas sin analgesia neuroaxial, la duración normal es hasta 1 hora.*

[128] Hecho probado 4.6 y 4.11.

[129] Guía Práctica Clínica para la prevención y detección temprana de las alteraciones del embarazo (Detección temprana de las anomalías durante el trabajo de parto, atención del parto normal y distócico) – Hoja de evidencia 1 – Elaborado: noviembre/2014. http://gpc.minsalud.gov.co/herramientas/doc_implementacion/Hojas_Evidencia/1.Hoja%20de%20evidencia%20Definicion%20de%20parto.pdf.
Con el cometido de dar claridad, valga dejar constancia que la Sala acude al contenido de la guía del año 2014 comoquiera que la del 2000 no está habilitada para consulta en la web, aunado al hecho que el Gobierno Nacional digitalizó las guías y protocolos médicos a partir del año 2009; sin embargo, se precisa que el perito Ginecobstetra que intervino en el presente asunto aclaró que la guía del 2014 recogió la evidencia científica de la guía del año 2000, de ahí que, comoquiera que la información técnica descrita en la guía del año 2014 es coincidente con la ilustración médica brindada por el experto, se acude a los parámetros orientadores contenidos en el último documento en cita.

<u>- Periodo expulsivo activo:</u> cuando el feto es visible o existen contracciones de expulsivo en presencia de dilatación completa o pujos maternos espontáneos en presencia de dilatación completa.

*Duración normal es de hasta 1 hora en nulíparas con analgesia neuroaxial o en multíparas con o sin analgesia neuroaxial. **<u>En nulíparas sin analgesia neuroaxial, la duración normal es hasta 2 horas.</u>***

• ***<u>Se recomienda el uso de partograma para la identificación de las alteraciones de la duración del trabajo de parto</u>**. (…)"*[130-131].

Teniendo como referencia lo anterior, la historia clínica demuestra que la primigestante -o nulípara- Tabares González comenzó la fase activa de su trabajo de parto a partir de las 06:58 am, justo cuando el monitoreo clínico halló dilatación de 6 cm, ensanchamiento que progresó en 1 cm a las 10:09 am y llegó hasta los 8 cm a las 12:42 pm, sin embargo, su dilatación se estacionó por lapso de tres horas y media (3.5h), pues apenas hasta las 16:11 pm se amplió otro centímetro la cavidad vaginal, lográndose el pleno ensanche ─10cm─ ya en el periodo expulsivo activo, que se reportó a las 17:00 pm[132].

Ahora bien, aun cuando estos supuestos fácticos exponen las condiciones de tiempo en las que evolucionó la fase activa del trabajo de parto, no son, en sí mismos, reveladores de la relación existente entre estos y el deceso del neonato, pero sí, fundamentos de prueba que el juez no puede desdeñar sin la valoración que les corresponda. Por tal motivo, conviene revisar exhaustivamente los demás medios suasorios arrimados al plenario para poder resolver el presente problema y así encausar la decisión que en derecho corresponda, máxime que el operador jurídico carece de los conocimientos científicos requeridos para poder interpretar el correcto desarrollo de un alumbramiento, de ahí que, ─se itera─ para el sustento de la sentencia salen a relucir los discernimientos técnicos que brindan los medios suasorios a los que, a continuación, se hará referencia.

En el plenario obran las atestaciones técnicas[133] presentadas por: JOSÉ ÁLVARO GAVIRIA OSORIO[134], Médico General de la ESE Hospital Santa Mónica de

---

[130] Nulípara o primigestante: Mujer que no ha dado a luz ningún hijo previamente.
[131] Esta es una trascripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.
[132] Hechos probados 4.6 a 4.10.
[133] *"A diferencia del dictamen pericial, cuyo objeto es emitir una opinión técnica sobre hechos que el perito conoce después de su ocurrencia, la prueba testimonial tiene como fin que el declarante haga referencia a hechos que le constan porque los percibió. De manera que el testigo no es elegido ni por las partes ni por el juez, sino porque tuvo una vinculación histórica con las circunstancias que conoció, de forma directa o indirecta, lo que le permite hacer un relato que interesa para resolver el litigio. En definitiva al testigo se le pide que haga memoria de hechos y al perito la aplicación de una determinada técnica y ciencia para poder apreciarlos.*
Ahora bien, ello no quiere decir que el testigo es impedido para calificar y analizar el modo y el porqué de un hecho desde su experiencia. Relatar un hecho, en sí mismo, lleva implícito ciertos juicios, porque supone describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió. Como expone todo lo que sabe sobre el punto de que se trata el proceso, sobre él tendrán influencia sus hábitos, su profesión o su oficio, sus creencias e incluso sus sentimientos, sin que, por ello, se convierta en perito. […]
Más allá de estas apreciaciones conceptuales que son inherentes al testigo, el artículo 227 del Código de Procedimiento Civil permite que el testigo emita verdaderos conceptos técnicos a la manera de un perito, cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia de su declaración. Este tipo de prueba ha sido denominada testimonio técnico.
Esto significa que, de manera excepcional, cuando la persona que percibió los hechos sobre los que declara, además posee determinados conocimientos en ramas de la ciencia, se le habilita en las respuestas a su interrogatorio a emitir opiniones especializadas. En estos eventos, quien declara, además de narrar lo que percibió, emite un concepto acerca de las causas o motivos de lo sucedido.

Dosquebradas; JAIRO ALONSO SERNA RESTREPO[135], Médico de la Unidad Neonatal de la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira; JUAN CARLOS RESTREPO VALENCIA[136], Médico Pediatra-Neonatólogo del HUSJP; y, CATALINA SALAZAR OSPINA[137], así como JOANNE AZUCENA PULIDO RESTREPO[138], terapistas respiratorias también de esta última ESE.

Sobre el contenido de las atestaciones *(Cfr. 4.18.1. y 4.18.5.)*, sea del caso destacar que: ***i)*** JOSÉ ÁLVARO GAVIRIA OSORIO advirtió que el trabajo de parto estuvo a su cargo desde la fase latente hasta que pasó a activa, indicó que simplemente debía vigilarse la evolución, signos y estado de salud materno-fetal, sobre los cuales, acusó normalidad, consideró que no revestía extrañeza el rompimiento prematuro de membranas, y, precisó que la actividad uterina era el signo más importante a tener en cuenta; ***ii)*** JAIRO ALONSO SERNA RESTREPO, quien desde el principio de su relato, aclaró que no atendió el trabajo de parto pues sus actuaciones se circunscribieron al cuidado neonatal de Samuel Villarreal Tabares a partir de su ingreso al HUSJP, agregó que el recién nacido llegó deprimido y en difíciles condiciones de salud, y que muy a pesar de los esfuerzos médicos y tratamientos suministrados para salvaguardarle su vida, falleció en un corto lapso; ***iii)*** JUAN CARLOS RESTREPO VALENCIA, quien fue el pediatra-neonatólogo que presidió la asistencia del hijo de la demandante a partir de que ingresó a la unidad especializada del HUSJP, dio los pormenores sobre la atención que se le brindó al recién nacido mientras estuvo a su cargo, destacó la nula respuesta del paciente a pesar de los tratamientos y medicación suministrada. Sobre las posibles causas del nacimiento deprimido por la encefalopatía neonatal diagnosticada, precisó con especial énfasis que debería ser un ginecobstetra quien auscultara el manejo del trabajo de parto para determinar si ello obedeció la presencia de asfixia neonatal secundaria a una incorrecta evaluación o manejo clínico errado, o por el contrario, por la presentación del fruto materno que llevó a complicaciones neonatales derivadas de enfermedades de base; ***iv)*** *y* ***v)*** JOANNE AZUCENA PULIDO RESTREPO y CATALINA SALAZAR OSPINA, quienes también atendieron al neonato a su ingreso al HUSJP, de modo coincidente, manifestaron que garantizaron el manejo respiratorio ordenado por el equipo pediátrico-neonatal del Hospital, sin embargo, el paciente no respondió al soporte ventilatorio suministrado y falleció.

Si bien los anteriores medios de convicción merecen credibilidad, y a la lupa de los criterios de validez, son pasibles de ser valorados comoquiera que, el primero, conoció directa y personalmente el caso clínico asociado al trabajo de parto de la señora Tania Ginedy Tabares González, y los restantes, le prestaron cuidados neonatales a su primogénito Samuel Villarreal Tabares, aunado a que contaban con la idoneidad profesional para asistir cuadros clínicos de tales características, muestra de ello es que cada afirmación fue debidamente contextualizada y basada en corroboraciones periféricas, y, porque en general, desde el punto de vista tanto objetivo como subjetivo, no detentaron defecto que invalidara sus

En este sentido, el juez, además de aplicar los criterios de la sana crítica que acompañan la valoración del testimonio, en el sentido de que dé cuenta de las razones de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el hecho, deberá además valorar la relación detallada del método científico que soporta su opinión, que ese concepto se ajuste a los principios de la ciencia y arte, que sea conducente en relación con el hecho que se pretende probar y que ***esté debidamente fundamentada****".* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de noviembre de 2020, exp. 41419.

[134] Medio magnético, Grabación de audio. Minuto ¨6.
[135] Medio magnético, Grabación de audio. ´26.
[136] Medio magnético, Grabación de audio. H 2:03.
[137] Medio magnético, Grabación de audio. H 1:10.
[138] Medio magnético, Grabación de audio. H 1:01.

exposiciones[139], no en vano es que ni si quiera hubiesen sido objeto de tacha; empero, lo cierto, es que el contenido de las declaraciones no detenta acertos exhaustivos y de calidad técnica o científica que los erija en eficaces para corroborar certeramente la calidad de la atención brindada al trabajo de parto, pues a pesar de que el médico de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas atendió el nacimiento, sus asertos no representan mayores elementos de juicio, dado que, si bien describió la evolución del parto, nada dijo sobre la explicación de las posibles razones por la que se diagnosticó encefalopatía neonatal, de ahí que, más allá de corroborar lo que se reseñó en la historia clínica, poco o nada ofrece para el esclarecimiento de los hechos; y, los restantes, como lo indicaron, solamente intervinieron en el cuidado neonatal prestado en el HUSJP, por lo que no presenciaron el periodo de interconsulta que atañe al *sub examine* aunado a que, más allá de las opiniones técnicas que emitieron, ninguno de los testigos acreditó la especialidad que se requería para poder emitir un concepto preciso, confiable y específico que permitiera esclarecer las razones del nacimiento deprimido del neonato, a saber, la de Ginecobstetricia.

Concluido entonces que el acervo testimonial no detenta el grado suasorio suficiente para llevar a la Sala al convencimiento sobre la existencia de la falla del servicio médico y su imputación a la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, queda entonces valorar la prueba pericial arribada al plenario, en ese orden, se recuerda que, en el curso de la primera instancia, se decretó y practicó la experticia presentada por el Médico Pediatra – Neonatólogo Jaime Alberto Mesa Franco *(Cfr. 4.18.6 y 4.18.7)*; y, por orden del juez constitucional, se allegó el informe pericial encomendado al Médico Ginecobstetra Darío Gutiérrez Cuello de la empresa Perimedical del Valle S.A.S identificada con NIT: 901484034-5 *(Cfr. 4.18.8 y 4.18.9).*

Sabido es, que nuestro sistema probatorio admite el uso de cualesquiera medios de prueba que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (art. 165 CGP), y somete su valoración a las reglas de la sana crítica (art. 176, C.G.P.)[140]. Uno de tales medios es la prueba pericial prevista en los artículos 218 a 222 del CPACA y en lo no regulado en los cánones 226 al 235 del CGP, cuya importancia reside en su aptitud para la verificación de aquellos hechos que interesen al proceso y que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Para lograr ese cometido, el perito se debe enfocar en el estudio de los hechos materia de prueba desde su conocimiento especializado, dentro de un ámbito que se encuentra al margen de las cuestiones de derecho[141], como lo serían, por ejemplo, la interpretación o hermenéutica de las cláusulas de un contrato, la imputación de la responsabilidad civil a una de las partes, pues tales valoraciones son de exclusivo resorte del Juez.

El estudio que el perito realiza con apoyo en su ciencia le permite rendir dictamen sobre el objeto de prueba, un informe que "*(…)* ***debe contener dos partes, a saber: una, la descripción del proceso cognoscitivo, y otra, las conclusiones. La***

[139] Si bien el doctor José Álvaro Gaviria Osorio, concurrió a su diligencia de testimonio en calidad de Médico General de la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, lo cual en principio, podría subjetivarlo teniendo en cuenta la relación directa con el resultado del proceso, lo cierto es que para la Sala su atestación merece también plena credibilidad porque su relato fue coherente, contextualizado, sereno e imparcial; esto aunado a que inclusive, fue una prueba solicitada por la propia la demandante (fl. 28 C.1.), razón por la cual, mal haría en desecharse su relato por el hecho de su vinculación con la ESE demandada.

[140] Subsección C, Sentencia del 1 de abril de 2019, Radicación número: 25000-23-26-00-2003-01721-01(41965)

[141] Subsección C, Sentencia del 20 de febrero de 2017, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-04466-02(56562).

descripción del proceso cognoscitivo incorpora *la explicitación de la clase de dictamen, las preguntas por responder, el objeto, persona, cosa o fenómeno sometido al proceso de conocimiento,* ***la explicación clara del procedimiento técnico, artístico o científico aplicado al análisis del objeto, con información de la metodología y los medios utilizados para ese efecto, y la descripción de los hallazgos o comprobaciones realizadas, dejando memoria o reproducción de ellos. Las comprobaciones comparadas con el cuestionario extendido por el funcionario judicial y sus respuestas arrojan las conclusiones del dictamen***"[142]. (Énfasis por fuera del texto original).

Se retoma, entonces, que el MÉDICO PEDIATRA – NEONATÓLOGO JAIME ALBERTO MESA FRANCO entregó su dictamen *(Cfr. 4.18.6)*, experticia a la que se le corrió el traslado respectivo, y, en audiencia de pruebas[143], fue objeto de contradicción con el cometido de que el auxiliar de la justicia sustentara, aclarara y complementara sus conclusiones, oportunidad aprovechada por la demandante, quien inquirió al perito sobre el particular *(Cfr. 2.2 y 4.18.7)*. Los documentos que contienen el citado **dictamen,** así como el registro de la sustentación, que en audiencia celebrada el 1 de agosto de 2013 se hizo, a efectos de la complementación y aclaración del trabajo, fueron incorporados a este contencioso por el juez de primera instancia sin que se observe la formulación de objeción por error grave, motivo por el cual, valga concluir que la experticia detenta **validez probatoria**, toda vez que ─se itera─ además de que no fue objeto de declaratoria de error grave, las partes tampoco manifestaron su inconformidad frente a su contenido a pesar de que contaron con la oportunidad para ejercer ante ese medio de convicción su derecho de contradicción.

Ahora, para determinar **la eficacia probatoria que pueda tener el dictamen pericial** respecto de la solución de la controversia objeto de estudio, cabe decir que esta Subsección[144] ha indicado que, *"como toda prueba, debe ser valorad[a] en conjunto con las demás pruebas y de forma razonada, de acuerdo con las reglas de la sana crítica"*[145], esto es, con arreglo a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia[146]. Aparte, en la valoración del peritaje debe tenerse en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, así como la idoneidad del perito y su comportamiento en el proceso[147]. Valorar la solidez y claridad de los fundamentos de las inferencias planteadas por quien rinde el informe pericial implica, en primer lugar, verificar la existencia de un parámetro de comprobación intersubjetiva que soporte el juicio deductivo al que ha llegado el experto[148]. Idealmente, este parámetro de comprobación debe fundarse en el producto de la observación, o en los resultados de análisis de laboratorio, sin que ello, en todo caso, impida partir de una fuente indirecta. En segundo lugar, constatar la calidad del juicio deductivo, que dependerá de su fundamentación

[142] Subsección C, Sentencia del 1 de abril de 2019, Radicación número: 13001-23-31-000-1998-10328-01(44798).
[143] Al respecto, ver acta de la audiencia.
[144] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Auto del 14 de diciembre de 2022, exp. 68201.
[145] Código General del Proceso. Artículo 187. "Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. || El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".
[146] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de septiembre de 2020, exp. 11001-31-10-019- 2011-00622-02, SC3249-2020. DEVIS ECHANDIA, H. *Teoría General de la Prueba Judicial*, tomo I, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1970 (reimpresión 2016), pp.,300-301.
[147] Código General del Proceso. Artículo 226. "(…) Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.".
[148] POPPER, Karl, *La Lógica de la Investigación Científica*, traducción de Víctor Sánchez De Zavala, 2a edición, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 50-53.

empírica y de su aceptación en la comunidad científica. Finalmente, corresponderá analizar las relaciones explicativas que se expongan entre las pruebas y las conclusiones obtenidas a partir de ellas, de tal suerte que se logre observar su exhaustividad y claridad, así como la ausencia de contradicciones y de asunciones insólitas[149].

En el caso objeto de estudio, el Médico Pediatra – Neonatólogo centró su análisis y conclusiones en el manejo clínico que, por cuidados neonatales, se le brindó al infante Samuel Villareal Tabares a partir de su ingreso a la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, de ahí que fuera enfático en rehusarse a emitir conceptos científicos asociados al cuidado del trabajo de parto[150], pues explicó que su margen de apreciación se circunscribe a la atención brindada al ser que recién nace, más sin embargo, en lo que concierne al curso del plan médico seguido durante el alumbramiento será el Ginecobstetra quien determine su pertinencia y oportunidad. En tal sentido, como dicho profesional no detenta los conocimientos específicos para auscultar el periodo de interconsulta objeto de análisis en esta instancia ─trabajo de parto─ la **prueba en comento se torna ineficaz** para determinar la existencia de la falla del servicio médico endilgada a la apelante ─máxime que ni siquiera emitió valoración alguna sobre el paritorio─.

Así las cosas, siendo este el acervo que se practicó en función de las pruebas solicitadas, decretadas y practicadas en el curso del proceso de reparación directa, hasta este punto de la actuación, ninguna de ellas tenía vocación de brindarle al juez los elementos de juicio para determinar la existencia de la falla deprecada, como tampoco del nexo causal entre el supuesto de falla y el daño, esto es la muerte del neonato.

En tal sentido, queda entonces apreciar la última prueba pericial decretada y practicada al interior de este plenario en cumplimiento de la orden de tutela dictada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante fallo de tutela proferido el 27 de enero de 2022[151]. Experticia presentada por el MÉDICO GINECOBSTETRA DARÍO GUTIÉRREZ CUELLO de la empresa Perimedical del Valle S.A.S identificada con NIT: 901484034-5 *(Cfr. 4.18.8)*[152], a la que se le corrió el respectivo traslado[153] y fue objeto de contradicción sin que las partes presentaran solicitud alguna de aclaración, complementación o reproche frente a sus conclusiones, tal como así se desprende del registro de la audiencia celebrada el pasado 11 de septiembre hogaño[154], motivo por el cual, se colige que **detenta validez probatoria**.

Ahora bien, a efectos de convalidar su eficacia, se constata que el Médico Gutiérrez Cuello, certificó ser especialista en Ginecología y Obstetricia de la Universidad Autónoma de México (UNAM), quien además, acreditó tener veintiocho (28) años de experiencia en la materia y haber presentado alrededor de treinta (30) dictámenes en casos similares[155], lo que solventa su idoneidad, ya que

[149] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 14 de diciembre de 2022, exp. 68201.
[150] *"Solo haré referencia en lo relacionado al neonato y su evolución que es mi área.*
[151] Expediente 11001-03-15-000-2021-05003-01, Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández.
[152] Según consta en índice 00046 del aplicativo SAMAI. Documento identificado con el certificado No. B0085DBC34F9CE96 529BC1502B5CC24E E3372E591CF4ED51 422892C28178876F.
[153] Tal como consta en índice SAMAI 00047.
[154] Registro de audio y video de la audiencia en índice SAMAI 00061.
[155] Según consta en índice 00046 del aplicativo SAMAI. Documento identificado con el certificado No. B0085DBC34F9CE96 529BC1502B5CC24E E3372E591CF4ED51 422892C28178876F.

para acreditarse como auxiliar de la justicia tuvo que allegar los soportes que respaldaran su condición de profesional y demás requisitos exigidos en la ley.

En lo que concierne al contenido de la experticia[156], se aprecia que el galeno inicialmente puso de presente que su concepto lo realizaría con base en la *"Historia clínica de la paciente, Literatura médica, medicina evidencial, protocolos de manejo, Guías de práctica clínica y experiencia"*, seguidamente, advirtió que el trabajo equivaldría a una investigación con carácter científico que, para llegar a las conclusiones, transitaría por cuatro (4) fases, en las que emplearía un método cognoscitivo comprendido por: ***(i)*** planteamiento de problemas, ***(ii)*** formulación de la hipótesis, ***(iii)*** obtención de los lineamientos de la hipótesis, y, ***(iv)*** el empleo de técnicas empíricas. En concordancia con lo anterior, la Sala se permite traer a colación los principales desarrollos metodológicos expuestos por el perito en cada fase del dictamen, así:

> **(i) Planteamientos de problemas:** 1. ¿Cuáles son las principales causas de asfixia perinatal? 2. ¿La asfixia perinatal tiene relación con lo prolongado de un parto? 3. ¿La calificación del Apgar determina la condición de feto a su nacimiento? 4. ¿Las distocias por fase activa retrasada del trabajo de parto, pueden condicionar retardo en el nacimiento, con la consecuente asfixia perinatal?
>
> **(ii) Formulación de la hipótesis:** 1. El trabajo de parto y expulsivo tiene relación directa con el bienestar fetal al nacimiento. 2. La calificación del Apgar determina las condiciones del recién nacido y condiciona la necesidad de intervención inmediata en caso de ser menor a 5 al minuto. 3. La fase activa retrasada del trabajo de parto demoran el nacimiento de un feto y le puede condicionar estado fetal no satisfactorio. 4. Resulta necesario y conveniente tomar medidas en caso de fase activa retrasada del trabajo de parto para evitar la demora en el nacimiento. 5. La fase activa retrasada del trabajo de parto amerita conductas encaminadas a disminuir el tiempo del nacimiento. 6. Una opción terapéutica inmediata en caso de fase activa retrasada será la cesárea. 7. La ruptura prematura de membranas (RPM) en embarazo a término es relativamente frecuente, y esta es una razón suficiente para interrumpir el embarazo lo más rápidamente posible a fin de evitar la sepsis. 8. La paciente con RPM y embarazo de término se deberá iniciar de inmediato la conducción del trabajo de parto, y dependerá de las condiciones del cérvix.
>
> **(iii) Obtención de los lineamientos de la hipótesis:** La técnica utilizada para verificar o descartar la hipótesis planteada se estableció a partir del análisis detallado de la historia clínica de la señora Tabares González resultado de los estudios clínicos, ecográficos, valoraciones médicas y revisión bibliográfica.
>
> **(iv) Empleo de técnicas empíricas:** El conocimiento empírico es el obtenido con el uso de los sentidos del ser humano, a partir de la experimentación o la observación que, para este caso, se hizo sobre las anotaciones de la historia clínica a nombre de la paciente Tabares González, donde reposan los datos que llevaron a dar respuesta a los interrogantes y arribar a unas conclusiones finales. Utilizó también el método analítico, que reviste gran valor científico pues los conceptos finales se sustentaron en la revisión detallada de la historia clínica, las técnicas de investigación documental, los referentes teóricos de

[156] Índice 00046 del aplicativo SAMAI. Documento identificado con el certificado No. B0085DBC34F9CE96 529BC1502B5CC24E E3372E591CF4ED51 422892C28178876F.

guías de práctica clínica, artículos médicos y bibliografías que contienen datos estadísticos sobre la materia.

Lo expuesto, refleja la acuciosa descripción del proceso cognoscitivo de la que se valió el auxiliar de la justicia para analizar el caso de la paciente Tania Ginedy Tabares González, pues explicó con suficiencia la clase de dictamen, las preguntas por responder, el objeto sometido al proceso de conocimiento, el procedimiento científico aplicado al análisis del objeto y los medios utilizados para ese efecto. En ese orden, luego de aplicar la metodología propuesta, concluyó para el caso clínico *sub examine* lo siguiente:

"(…)
1.- Primigestante de 29 años. Que consulta con embarazo de 38 semanas.
2.- Presenta RPM (ruptura prematura de membranas) en fase latente del T de P. que duro 17 horas hasta el nacimiento.
3.- Presenta prolongación de la dilatación a partir de los 7 cm de dilatación.
4.- Ausencia de partograma en la historia clínica.
5.- Presenta expulsivo de 2 horas, con manifestaciones clínicas de caput secundario en feto.
6.- Desde que empezó a prolongarse la dilatación, se debió haber realizado medidas tendientes a mejorar la perfusión sanguínea y mejorar las contracciones, es decir desde los 7 cm de dilatación: decúbito lateral izquierdo, oxigeno por puntas nasales, valorar la intensidad de las contracciones a fin de adecuar el goteo de oxitocina, revalorar pelvis, medidas que no se evidencian en la historia clínica, y violan la lex artis.
7.- Se verifica una dilatación estacionaria de 8 horas, siendo que las quías indican que en las nulíparas no deberán sobrepasar 1.0 cm por hora, y en este caso sobrepasó lo indicado.
8.- El caput cefálico fetal reportado en la necropsia da cuenta de un edema secundario a periodo expulsivo prolongado.
9.- De lo anterior se deriva que existe nexo de causalidad entre las conductas omisivas de la lex artis recomendadas por las guías de práctica clínica con ocasión de la atención del trabajo de parto para el nacimiento y las lesiones producidas al recién nacido con ocasión de la disminución de la perfusión de oxígeno.
10.- Por lo analizado, no evidencio diligencia suficiente para la atención del trabajo de parto y parto (…)". (Subrayado añadido)

En el curso de la sustentación de la experticia[157], el galeno describió diacrónicamente el estado clínico del binomio materno fetal y recontó las atenciones suministradas hasta el fallecimiento del segundo, indicó que el embarazo cursó sin anomalía y que se controló adecuadamente a pesar de que se lo calificó como de alto riesgo porque se reportó tipo de sangre materna con RH Negativo, sin embargo, explicó que aquello no influyó en el deceso del recién nacido. Cuestionó que en la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas no se elaboró el partograma al momento del inicio del trabajo de parto, pues expuso que a través de dicho registro gráfico se monitorea su evolución para definir oportunamente el plan médico a seguir; sin embargo, lo elaboró y confrontó los resultados con el manejo reportado, y, al paso, concluyó que no se respetó la línea de alerta toda vez que hubo un retraso de varias horas en el nacimiento.

El perito fue enfático al exponer que un bebé debe nacer en un tiempo prudencial en razón a que cuando hay demoras empiezan a haber disminuciones parciales de oxígeno y de aquello se derivan complicaciones para el que está por nacer, en ese sentido, advirtió que el trabajo de parto presentado por la señora Tabares

[157] Registro de audio y video de la audiencia en índice SAMAI 00061.

González fue prolongado por retrasos en la dilatación, pues esta se mantuvo estacionada a partir de los 7 cm a pesar de que el bebé debió haber nacido a las 4 horas contadas desde que la madre se encontraba en ese ensanchamiento, al punto, explicó que la dilatación debe ir progresando en razón de 1 cm por hora, de modo tal que para el caso en concreto de la paciente, debió haberse inducido a contracciones para que en 3 horas alcanzara la plena extensión de su conducto vaginal y la hora restante se utilizara en el expulsivo, sin embargo, el nacimiento se produjo trascurridas casi ocho horas. Agregó que en la historia clínica no halló reportes de sufrimiento fetal agudo, empero, apreció que se identificó taquicardia fetal y APGAR deficiente, claros signos de que sí los pudo haber, sin embargo, no se aventuró a catalogarlos como tal.

Continuó el Ginecobstetra recalcando que se presentó un trabajo de parto prolongado y un expulsivo extenso, conclusión esta última que sustentó, no solamente en las anotaciones clínicas, sino en los hallazgos de la autopsia, principalmente en el signo de caput; reveló que el diagnóstico de fallecimiento se produjo por el inadecuado manejo del trabajo de parto, toda vez que no se ejecutó un plan médico concordante con su evolución; manifestó que pudo haber sido pertinente remitir a la paciente a un mayor nivel de complejidad para tratar el alumbramiento; y, finiquitó, expresando que de no haberse presentado tantas demoras se hubiera evitado el nefasto desenlace.

Ahora bien, en procura de resolver los motivos de inconformidad propuestos por los recurrentes, pues en su sentir, contrario a lo considerado por el *a quo,* el trabajo de parto fue adecuadamente atendido y el desenlace ocurrió por circunstancias exógenas a la prestación del servicio de salud, el Despacho instructor ─en la audiencia de sustentación del dictamen[158]─ cuestionó al perito con el fin de que ilustrara si las anotaciones clínicas sobre la conducta de la paciente, que se calificó como *"poco colaboradora",* incidió en el deceso del neonato, a lo que el auxiliar de la justicia explicó que en la historia no se detalló a qué situaciones se hacía referencia, sin embargo, enfatizó que a la gestante se le debieron brindar capacitaciones al momento de asistir a sus controles prenatales, adiestramientos con los que se pudo haber asegurado una mejor respuesta ante las distintas fases del parto, aunado a ello, precisó que las conductas clínicas son cardinales para conjurar cualquier vicisitud que se presente en el curso del expulsivo (vg. intervención quirúrgica), máxime que la paciente era nulípara y por lo tanto era natural que de ella se esperara una conducta inexperta, sin embargo, advirtió que, en todo caso, no puede atribuírsele a la madre la responsabilidad por el manejo del trabajo de parto que está a cargo del personal médico y paramédico.

El despacho también indagó al galeno sobre el supuesto curso normal del trabajo de parto y que este se manejó adecuadamente ─como así se alegó en las alzadas─. Sobre el particular, el perito respondió que la madre presentó ruptura prematura de membranas (a los 2 cm de dilatación), complicación que bien pudo desencadenar prolapso (salida espontánea del cordón) y corioamnionitis, por lo que ante dicha situación se debió madurar el cérvix e inducir contracciones, manejo que no se evidenció en la historia clínica; aunado a ello, sobre la dilatación estacionaria y la duración anormal del trabajo, explicó que se debió poner a la paciente de lado izquierdo con una sonda Foley, verificar si tenía buenas contracciones o no, proporcionar oxígeno a razón de 3 litros por minuto, suministrar medicamentos para inducir contracciones y revaluar la pelvis así como

[158] Registro de audio y video de la audiencia en índice SAMAI 00061.

la ubicación de la cabeza del fruto materno en el canal de parto, manejo que tampoco apreció en la historia clínica.

Finalmente, consultado sobre el tiempo que tardó el expulsivo y el trabajo de parto, el Ginecobstetra ilustró, sobre el primero, que la historia clínica presenta contradicciones frente al tiempo que duró, pues se reportaron dos anotaciones de duración (50 minutos y 2 horas), sin embargo, el perito se decantó por el segundo lapso, toda vez que, de acuerdo con el protocolo de necropsia el bebé presentó un caput (edema en el cuero cabelludo secundario a la introducción prolongada de la cabeza por el canal de parto), lo que lo hace suponer que permaneció retenido en el conducto vaginal por dicho periodo; respecto a la segunda, indicó que el nacimiento se prolongó injustificadamente por espacio de 8 horas, sirviéndose de las explicaciones anteriormente reseñadas para el sustento de su concepto médico.

Como se aprecia, el dictamen allegado y sustentado por el doctor Gutiérrez Cuello **reviste plena eficacia probatoria**, comoquiera que representa un trabajo exhaustivo, claro, sólido y de calidad, pues el Ginecobstetra, basado en su amplia experiencia en la materia, explicó detalladamente las implicaciones que conlleva el manejo de un trabajo de parto, y acompasó aquello, con el caso particular de la paciente Tania Ginedy Tabares González; aunado a ello, el perito no escatimó en ahondar las razones que justificaban cada una de sus opiniones científicas, tomó como punto de referencia la existencia de un parámetro de comprobación intersubjetiva que soportó su juicio deductivo ─el partograma─ y con base en aquel instrumento fue aplicándolo al análisis del manejo clínico realizado. Así las cosas, se encuentran unas conclusiones soportadas en un juicio deductivo de calidad que resultó fundamentado y soportado en instrumentos aceptados por la comunidad científica.

De conformidad con lo expuesto, y tras confrontar el contenido de la experticia con los cargos de la apelación, esta Colegiatura se decanta por confirmar la declaración de responsabilidad descrita en el fallo recurrido, sin embargo, es necesario precisar que las razones que mueven a la Sala en esta instancia a adoptar una decisión en tal sentido son distintas a las esgrimidas por el *a quo*, pues resultó ser determinante la prueba pericial allegada por orden del juez constitucional, medio de convicción que cambió la suerte del proceso al ser el instrumento revelador del fallido acto médico a cargo de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas. En ese orden, no se apreció un manejo clínico de calidad, concretamente, por falta de oportunidad y pertinencia en la fase activa del trabajo de parto presentado por Tania Ginedy Tabares González, por las siguientes razones:

i) Inicialmente se comparte la advertencia del Ginecobstetra asociada a la falta de partograma en el caso clínico de la señora Tabares González, omisión de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas que, de entrada, deja de manifiesto la falta de rigor y seguimiento a su cuadro clínico, pues no se contó con el registro gráfico con el que, por antonomasia, se monitorea la evolución del trabajo de parto y facilita la toma inmediata de decisiones.

ii) De acuerdo con la ilustración del perito *(Cfr. 4.18.8 y 4.18.9)*, en concordancia con lo establecido en la Guía Práctica Clínica para la

prevención y detección temprana de las alteraciones del embarazo[159], el trabajo de parto presentado por Tania Ginedy Tabares González comenzó su fase activa[160] a partir de las 06:58 am del 17 de mayo de 2010[161], esto por cuanto la historia clínica indica que presentó una dilatación de 6 cm, es decir, superó el límite de 4 cm de la fase latente.

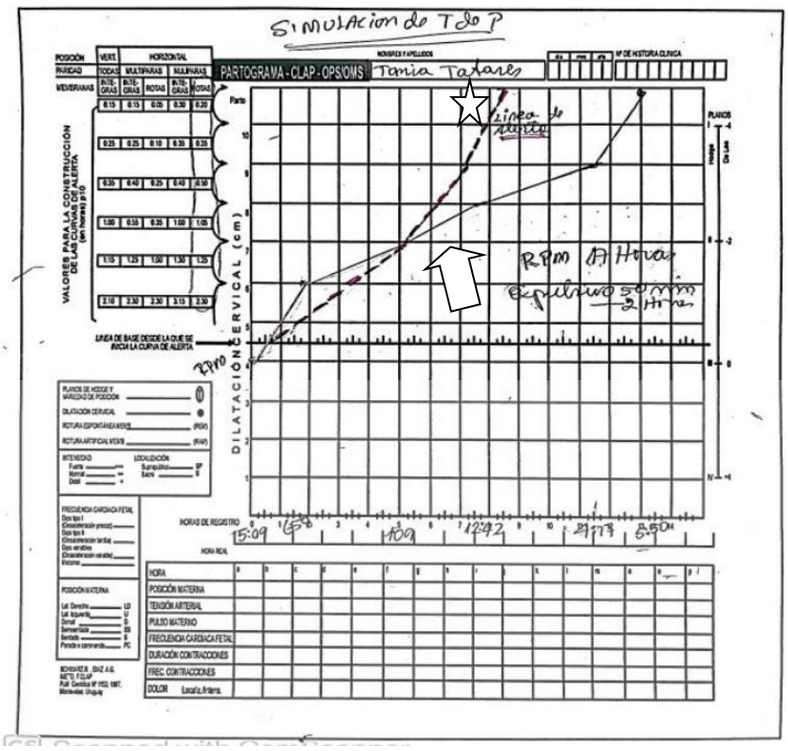
En concordancia con lo anterior, a partir de ese instante, la duración promedio de la fase activa del trabajo de parto debió ser de 8 horas[162], sin embargo, dicha etapa se extendió por once (11) horas y cincuenta y dos (52) minutos, comoquiera que el nacimiento de Samuel Villarreal Tabares ocurrió a las 17:50 pm[163].

iii) Ahora bien, de conformidad con el partograma elaborado por el perito ─que se trae a colación para facilitar la intelección de la presente consideración─[164], el nacimiento de Samuel Villarreal Tabares estaba proyectado para que ocurriera alrededor de las 13:00 horas del 17 de mayo de 2010, comoquiera que la dilatación se hallaba en 7 cm a las 10:06 am[165] ─tal como así lo describe la línea ascendente interlineada destacada con una estrella ─, sin embargo, este acaeció sobre las 17:50 pm, lo que demuestra un retraso de casi 4 horas.

Ahora bien, por su importancia, es preciso destacar que la paciente presentó dilatación estacionaria entre las 10:09 am y 12:42 pm[166], pues durante dicho lapso la ampliación del canal de parto evolucionó apenas en 1 cm ─pasó de 7 a 8 cm─, tal como se aprecia en la línea continua destacada con una flecha. Al respecto véase:

artículo20

[159] Guía Práctica Clínica para la prevención y detección temprana de las alteraciones del embarazo (Detección temprana de las anomalías durante el trabajo de parto, atención del parto normal y distócico) – Hoja de evidencia 1 – Elaborado: noviembre/2014. http://gpc.minsalud.gov.co/herramientas/doc_implementacion/Hojas_Evidencia/1.Hoja%20de%20evidencia%20Definicion%20de%20parto.pdf.
Con el cometido de dar claridad, valga dejar constancia que la Sala acude al contenido de la guía del año 2014 comoquiera que la del 2000 no está habilitada para consulta en la web, aunado al hecho que el Gobierno Nacional digitalizó las guías y protocolos médicos a partir del año 2009; sin embargo, se precisa que el perito Ginecobstetra que intervino en el presente asunto aclaró que la guía del 2014 recogió la evidencia científica de la guía del año 2000, de ahí que, comoquiera que la información técnica descrita en la guía del año 2014 es coincidente con la ilustración médica brindada por el experto, se acude a los parámetros orientadores contenidos en el último documento en cita.
[160] *- Fase activa: periodo del parto que transcurre desde una dilatación mayor a 4 y hasta los 10 cm y se acompaña de dinámica regular.*
[161] Hecho probado 4.6 y 4.11.
[162] De acuerdo con la multicitada guía, la: *"Duración promedio de la fase activa en nulíparas es de 8 horas y es improbable que dure más de 18 horas".*
[163] Hecho probado 4.11.
[164] Según consta en índice 00046 del aplicativo SAMAI. Documento identificado con el certificado No. B0085DBC34F9CE96 529BC1502B5CC24E E3372E591CF4ED51 422892C28178876F.
[165] Hecho probado 4.7.
[166] Hecho probado 4.7. y 4.8.



iv) Tal como lo explicó el perito *(Cfr. 4.18.9)*, durante el trabajo de parto se presentaron dos signos de riesgo, el primero ocurrido en la fase latente (00:55 am del 17 de mayo de 2010)[167] con la ruptura prematura de membranas, *prematura* porque ocurrió a los 2 cm de dilatación, complicación que pudo haber causado prolapso (salida espontánea del cordón) o corioamnionitis, por lo que ante dicha situación se debió madurar el cérvix e inducir contracciones con oxitocina, manejo que no se evidenció en la historia clínica, sin embargo, se precisa que como no se acreditó en el plenario que tales complicaciones hubiesen ocurrido, no se encuentran razones para considerar la existencia de una falla del servicio derivada de la no atención de la RPM.

La segunda, que sí incidió de manera directa en el desarrollo normal del trabajo de parto, fue la dilatación estacionaria ocurrida estando en curso la fase activa[168], al punto, el experto ilustró que para superar tal vicisitud se debió poner a la paciente de lado izquierdo con una sonda Foley, verificar si tenía buenas contracciones o no, proporcionar oxígeno a razón de 3 litros por minuto, suministrar medicamentos para inducir contracciones y revaluar la pelvis y ubicación de la cabeza del fruto materno en el canal de parto, manejo que tampoco se apreció en la historia clínica, y que fue el que precisamente llevó a que se prolongara de manera injustificada el alumbramiento, pues la conducta médica estaba a la mano para inducir al nacimiento vaginal sin que se expusiera al que estaba por nacer a riesgos por disminuciones parciales de oxígeno, tal como así ocurrió luego de que este diera a luz.

v) Lo anterior, contrario a lo expuesto por los recurrentes, significa entonces que el trabajo de parto fue prolongado, no solamente desde la óptica prevista

[167] Hecho probado 4.3.
[168] Hecho probado 4.7. y 4.8.

en la ciencia misma, sino desde la práctica, pues tal como lo ilustró el perito con suficiencia *(Cfr. 4.18.8 y 4.18.9)*, el nacimiento debió darse unas 3 o 4 horas posteriores a que la dilatación estaba en 7 cm, en razón a 1 cm de dilatación por hora, y otra hora adicional para el desarrollo del periodo expulsivo; sin embargo, y por lo visto, además de que el trabajo de parto era ya prolongado, se reporta una clara señal de que el expulsivo también lo pudo ser, no solamente por el signo de caput[169] (edema en el cuero cabelludo secundario a la introducción prolongada de la cabeza por el canal de parto), sino también por la anotación clínica contenida en la historia, según la cual, cuando la gestante pasó a sala de parto, su traslado se hizo en el curso de periodo expulsivo[170], lo que sugiere que esta subetapa del alumbramiento ya estaba en pleno desarrollo a su ingreso.

vi) En lo concerniente a la conducta materna como causa efectiva del daño, se acompaña la observación pericial *(Cfr. 4.18.9)*, según la cual, en la historia no se documentó ni detalló a qué situaciones se hacía referencia, de ahí que resulte imposible apreciar un comportamiento que no se historió. Aunado a ello, está claro que al equipo médico y paramédico le asiste el deber de agotar todos los medios que estén a su alcance para salvaguardar la vida y salud del binomio materno fetal, razón por la cual, en caso de que se advirtiera poca colaboración, bien pudieron agotar otras conductas clínicas, por ejemplo, a voces del perito: la intervención quirúrgica, siempre que esta fuere consentida; esto, máxime que como la paciente era nulípara podría ser previsible que su conducta fuera de una gestante inexperta, por lo que en tratándose de cualesquier cuadro de gravidez debe –también– asegurarse la ejecución del programa de control prenatal, periodo, en el que además de hacerse seguimiento al desarrollo de la gesta, se brinda adiestramiento para que su comportamiento se ajuste a las distintas fases del parto.

Por tales motivos, no está probada la ejecución de algún comportamiento específico atribuible a la madre, cuando por el contrario se demostró que el control y manejo del trabajo de parto estuvo siempre a cargo del personal médico y paramédico que la asistió.

vii) En consonancia con el punto anterior, es preciso acotar que si bien no se acreditó que para la atención del trabajo de parto presentado por la señora Tabares González era imperiosa su remisión a un mayor nivel de complejidad[171]; tal como lo expuso el Ginecobstetra *(Cfr. 4.18.9)*, bien pudo haberse gestionado su traslado a otro centro asistencial con una mayor oferta de servicios con el cometido de conjurar posibles complicaciones a través de la intervención quirúrgica de la paciente, sin embargo, esta

[169] Hecho probado 4.16.
[170] Hecho probado 4.11.
[171] Esto, por cuanto en la demanda se alegó falta de idoneidad del profesional que prestó los servicios de urgencias, cargo sobre le cual no se aprecia su concreción, pues, en los términos del artículo 103 de la Resolución No. 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, aún el *"parto normal o intervenido, NO quirúrgico"* puede ser atendido por médico general desde el nivel I de complejidad.
"ARTÍCULO 103. ATENCIÓN OBSTETRICA. *(…)*
En consecuencia, la atención obstétrica para el nivel I contemplará lo siguiente:
-Consulta médica general (de acuerdo a la guía de atención)
-Consultas de enfermería (de acuerdo a la guía de atención)
-Consulta por obstetra, dependiendo del riesgo obstétrico y de acuerdo a la guía de atención.
-Ecografía gestacional de acuerdo al criterio médico.
-Atención del parto normal o intervenido, NO quirúrgico por médico general
-Dos (2) consultas post parto por médico y hasta el cumplimiento de los primeros treinta (30) días de éste.
(…)"

conclusión ─*per se*─ no se reputa como descriptiva de falla del servicio, sino como pasible de imprevisión atendiendo a la calificación del tipo de gesta ─alto riesgo obstétrico─.

viii) Sobre la supuesta realización de Maniobras de Kristeller[172], valga destacar que en la historia clínica no existe registro de que se haya ejecutado tal práctica y que en el expediente tampoco obra prueba que demuestre la observación presencial y directa de dicho recurso expulsivo[173], sin embargo, sea del caso precisar que la presente declaración de responsabilidad no se concibe por tal aspecto, sino por el incorrecto manejo del trabajo de parto, motivo por el cual, no reviste importancia auscultar sobre un hecho que ni siquiera está probado.

ix) Con todo, se demostró que el trabajo de parto presentado por Tania Ginedy Tabares González no fue atendido de acuerdo a los protocolos médicos y *lex artis,* pues se acreditó que el manejo no correspondió con la evolución del alumbramiento al no brindársele la asistencia pertinente y oportuna que demandaba su cuadro, lo que aunado, de manera inexorable le causó la penosa carga de tener que soportar no solamente intensos dolores físicos y avocarse a tener que ser manejada clínicamente por un lapso superior al debido, sino que también tuvo que presenciar el nacimiento deprimido de su primogénito, por padecer de hipoxia perinatal severa, acompañada de síntomas de posible sufrimiento fetal que lo llevaron hasta su muerte a pesar de que se le brindó atención neonatal en un mayor nivel de complejidad, consecuencia que pudo evitarse en caso de que se hubiese garantizado una atención de calidad.

Por tanto, la parte demandante ha probado que el daño asociado al fallecimiento de Samuel Villarreal Tabares provino de circunstancias que indican razonadamente que estuvieron determinadas por el defectuoso manejo del trabajo de parto de Tania Ginedy Tabares González, cuadro clínico que estuvo a cargo de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, y, por el contrario, quedó sin sustento lo alegado en los recursos, en el sentido de que el deceso del neonato provino de complicaciones presentadas al momento en que dio a luz, a pesar de que el parto fue atendido adecuadamente, pues la historia y el dictamen pericial allegado por el especialista en Ginecobstetricia no demuestran la acreditación de tal hipótesis clínica. En consecuencia, el daño le es imputable a dicha Empresa Social del Estado.

Como corolario de lo expuesto, el problema jurídico encuentra respuesta positiva, lo que mueve a la Sala a confirmar la declaración de responsabilidad contra la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas.

5.2.2. *Segundo problema jurídico – ¿El Tribunal valoró acertadamente los testimonios de Eliana Valencia Correa y Marisela Tabares González?*

[172] *Ayuda en el periodo expulsivo del parto para conseguir la coronación de la cabeza. Se presiona el fondo del útero sincrónicamente con la contracción uterina.* Practica no recomendada en la Guía de practica clínica para la prevención y detención temprana y tratamiento de las complicaciones, parto o puerperio. Al respecto consultar diccionario médico https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/maniobra-kristeller#:~:text=Ayuda%20en%20el%20periodo%20expulsivo,sincr%C3%B3nicamente%20con%20la%20contracci%C3%B3n%20uterina.

[173] Las testigos de cargos lo refirieron, pero la razón de su dicho fue por conocimiento de oídas, por lo que no revisten credibilidad para la Sala.

Se recuerda que, a juicio de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, el *a quo* no atinó en la valoración de los testimonios de las señoras Eliana Valencia Correa y Marisela Tabares González porque era evidente el pleno interés que les asistía en las resultas del proceso. A efectos de responder el cuestionamiento jurídico planteado por la Sala sobre este particular, se hace menester traer a colación lo atestado por quienes concurrieron a exponer su versión de los hechos, al respecto, véase:[174]:

Testimonio de la señora Eliana Valencia Correa:

> *"(…) Si, con Juan Esteban…soy tía política. (…) Bueno a Juan Esteban lo conozco hace veinte años, a Carmenza Rojas lo mismo, porque pues entré a su familia, porque yo soy la esposa del hermano de Carmenza, tío de Juan Esteban, entonces los conozco hace veinte años. A Carmen Teresa y a Tania las conozco alrededor de siete – ocho, años, pues ya por el inicio de la relación con Juan Esteban (…) Pues todo, o sea siempre estuve con ellos, o sea igual iba a ser la madrina de Samuel, me siento la madrina de Samuel, porque Samuel estuvo y se fue…todo, el embarazo, toda la relación de ellos, desde su noviazgo, todo (…) Pues fue un impacto muy fuerte, o sea, a Juan Esteban, que es el papá, fue demasiado fuerte, el llegar a de pronto a refugiarse mucho en el licor, en este momento está en un grupo de alcohólicos anónimos ya hace año y medio porque él tuvo que buscar ayuda ya que fue un impacto demasiado fuerte; Tania fue un cambio total, o sea, Tania se volvió una mujer triste, solitaria, amargada, Tania no, pues no, ella cambio mucho, totalmente, Tania no disfruta nada, ella es refugiada en su trabajo, de la casa al trabajo, del trabajo a la casa, mi cuñada pues, un impacto total porque era su primer nieto, era algo que ella anhelaba mucho, igual que doña Carmenza también, o sea, era un primer nieto, era un niño muy esperado, muy amado, muy deseado; mi cuñada pues hasta llegar a salir de la ciudad porque ella decía que ella no quería estar acá, que a ella todo le recordaba a Samuel, o sea, ella anhelaba muchas cosas de él, ella salió hasta de la ciudad por eso; para todos fue un impacto que todavía duele mucho (…) yo soy muy cercana a ellos, a los dos, es de pronto de afectar hasta la relación de ellos, porque este es el momento en que Tania no ha podido de pronto quedar embarazada otra vez (…) el estado de ánimo que ella mantiene, los problemas que ha tenido Juan Esteban con el alcohol, eso también ha interferido mucho en lo que es la relación de ellos como pareja, el ella no poder volver a tener otro hijo no volver a quedar embarazada, o sea, eso siempre ha quebrantado mucho la relación de ellos (…) pero es un golpe que a ellos, pues que a ellos los tiene muy marcados todavía, o sea ya han sido tres años, pero de superarlo, creo que muy difícil (…) Tania es muy confidente, ella y yo llevamos una relación muy estrecha, igual Juan Esteban ha sido una persona que yo he sentido y me ha demostrado que me ha querido mucho, y yo he sido como una mamá para él (…) de ser acudiente en sus colegios, de tener una relación muy estrecha, muy confidente conmigo también (…) yo me siento muy conectada con ellos dos y con la relación (…)"[175].* (destaca la Colegiatura)

Atestación de la señora Marisela Tabares González:

> *"(…) Si, Tania es mi hermana, Carmen Teresa González es mi mamá, Juan Esteban Villarreal, es mi cuñado y la señora María del Carmen es la mamá de Juan Esteban (…) Pues con Tania mi hermana, era la mamá, era la persona que más lo esperaba, se puede decir que fue a la persona que más duro le dio porque el cambio en ella fue más bien como un cambio de actitudes, la actitud de ella cambió mucho, ya se volvió más introvertida, ya nada le parecía, nada le gustaba, como muy malgeniada se volvió, como en lo de ella, muy callada, no hablaba mucho y así sigue, así está;*

[174] Medio magnético, Grabación de audio. H 2:50.
[175] Se transcribe de forma literal, conforme a lo dicho por el testigo en la audiencia (grabación audio).

Juan Esteban tuvo también un cambio muy brusco, incluso él en ese momento se refugió en el alcohol, empezó a tomar mucho, entonces ya debido a eso la relación de ellos dos, aparte de que por la muerte del niño cambió tanto, ya tenían más problemas todavía porque él refugiado en el alcohol, ella con ese genio que mantenía, entonces ya la relación de ellos decayó bastante, incluso él ahora se encuentra en un grupo de alcohólicos anónimos; mi mamá pues, mi mamá también esperaba mucho ese niño, todos, mi mamá todos los días lloraba, todos los días la ropa de él mantenía en mi casa, todos los días miraba la ropa de él, mi mamá se la pasaba era en esas, llorando; la mamá de Juan Esteban, pues ella vivía acá en Pereira y trabajaba con una empresa que se llama Yanbal, ella debido a eso renunció a su trabajo y decidió irse para la ciudad de Medellín, porque pues obviamente todos esperábamos el bebé, era el primer nieto, el primer sobrino y todos lo esperábamos con muchas ansias (…) ellos eran una pareja muy estable, llevaban ya alrededor de 5 y 6 años conviviendo juntos y pues por tal motivo ya decidieron tener un bebé porque eso fortalece más una relación (…)"[176]*. (Subraya la Sala)*

Visto lo anterior, en lo que atañe a Eliana Valencia Correa, se aprecia que puso de presente cierto tipo de relación familiar asociada al vínculo marital que sostiene con un tío del padre del neonato fallecido, lo que en principio habría de suponer la existencia de cierto sentimiento para con los demandantes ─a voces del artículo 211 del CGP─; por su parte, Marisela Tabares González informó que era hermana de Tania Ginedy, parentesco que la sitúa en la misma posición de entredicho.

Así las cosas, desde un plano eminentemente legal se colige que efectivamente ambas deponentes lucen sospechosas por imparcialidad, sin embargo sobre tal particularidad esta Corporación ha considerado que *"la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes o tengan algún sentimiento o interés, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, circunstancia de más para justificar que el juez se encuentre obligado a recibir el testimonio aunque el testigo sea tachado de sospechoso"*[177].

Fue así entonces que, el Tribunal, en atención al lineamiento jurisprudencial antes citado, tomó las declaraciones de las deponentes[178], quienes de manera espontánea y honrando su juramento de no faltar a la verdad, pusieron de

---

[176] Se transcribe de forma literal, conforme a lo dicho por el testigo en la audiencia (grabación audio).

[177] Sobre la imparcialidad del testimonio, consultar sentencia del 18 de mayo de 2017. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, exp. 39037. *"El testimonio es aquel medio de prueba que reside en la declaración o relato que hace un tercero, sometido a interrogatorio, de los hechos que se le pregunten y de los que le consten o tenga conocimiento, previa identificación y bajo la exigencia de jurar no faltar a la verdad so pena de incurrir en las sanciones penales (...). Ahora bien, como el testimonio es aquel medio probatorio de mayor usanza en los juicios de responsabilidad civil, debe tenerse en cuenta que, aun cuando no se trate de un testigo mentiroso, el testimonio dependerá del convencimiento que éste tiene de su propia verdad, de su edad, sexo, nivel de educación, salud (5 sentidos), su ubicación en el lugar de los hechos, sus prejuicios, las condiciones ambientales del momento y, en general, de la representación mental que el testigo se haga de la situación fáctica que percibe y las condiciones que lo rodeen, de manera que cada persona tendrá su propia percepción de los hechos. Adicionalmente, debe preverse que dicha percepción puede ser directa, porque el testigo presenció los hechos y los aprehendió mediante el uso de sus sentidos, generalmente, sus cinco sentidos, o puede tratarse del conocimiento que el testigo tiene de los hechos por lo que le escuchó decir a otro, de manera que el declarante carece de percepción directa y narra en sus propios términos el dicho de otra persona o lo que oyó sobre lo que otros dijeron, en cuyo caso se acentúan las dificultades del testimonio, anteriormente enunciadas. A su vez, el artículo 211 del Código General del Proceso definió que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que, en todo caso, dependerán del concepto del juez, por cuanto la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes o tengan algún sentimiento o interés, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, circunstancia de más para justificar que el juez se encuentre obligado a recibir el testimonio aunque el testigo sea tachado de sospechoso".* Se destaca.

[178] Hecho probado 4.18.10 // Medio magnético, Grabación de audio. H 2:50.

presente la relación que tenían con las partes, informaron la causa de su conocimiento ─que por demás es la longeva y estrecha relación de familiaridad con el padre y la madre de Samuel Villarreal Tabares, así como con sus abuelas─, en ese orden, narraron con precisión y naturalidad las circunstancias en las que percibieron los hechos, describieron cómo el fallecimiento del neonato afectó su núcleo familiar más próximo, no dejándose llevar por un relato animoso, artificioso o premeditado, pues con franqueza fueron relatando la manera en que cada miembro se afligió por la pérdida de la vida de ese ser esperado, sus formas exteriores muestran seguridad, calma y un verdadero conocimiento de las situaciones venideras como colofón del fallido proceder médico, lo que en suma dota el contenido de los testimonios de credibilidad, amén de que no se aprecien contradicciones entre ambos.

De conformidad con el anterior análisis de la prueba, no se halla demostrado el cargo del recurrente, según el cual, los testimonios eran de *"oídas",* pues por el contrario, ambas deponentes pusieron de presente la estrecha relación que sostenían con los afectados, cercanía de la cual fue que precisamente provino la directa percepción de los hechos, al quedar consignado en su relato que se visitaban con frecuencia y exponer situaciones de tipo personal que solo se conocen en el seno de una relación de plena confianza. De otro lado, tampoco se acreditó el supuesto *"interés […] en el resultado del proceso",* máxime que su relato en poco o nada incidió para la declaración de responsabilidad ni para el reconocimiento de los perjuicios, pues bien sabido es que estos últimos proceden por ministerio de unificación jurisprudencial[179], amén de que los testimonios ni siquiera fueron tachados por tal razón al tenor del Canon 211 del CGP, motivo por el cual, a pesar del escaso poder suasorio que representaban para la resolución del caso, no desacertó el *a quo* al valorar y tener en cuenta tales medios de convicción para el fundamento de su decisión, máxime que resultan ser los seres más allegados al núcleo familiar quienes pueden dar fe sobre las vicisitudes que conllevan la calamidad de perder un ser querido, motivo por el cual ─se itera─ más allá de su poca incidencia para el sentido de la decisión, no se aprecian fundamentos para desechar la validez de los testimonios rendidos por Eliana Valencia Correa y Marisela Tabares González, por lo que el presente problema encuentra respuesta negativa.

5.2.3. *Tercer problema jurídico – ¿De acuerdo con lo pactado en la póliza de responsabilidad civil No. 1002917, La Previsora S.A. Compañía de Seguros debe responder por la condena?*

Se observa que al plenario se allegó copia de la póliza de responsabilidad civil No. 1002917[180] tomada el 25 de febrero de 2010 por la ESE Santa Mónica de Dosquebradas, cuya vigencia era desde el 12 de febrero de 2010 hasta el 12 de febrero de 2011, lo que de manera incuestionable demuestra que el hecho dañoso objeto de siniestro se produjo dentro del plazo de cobertura, comoquiera que este acaeció el 19 de mayo de 2010. Ahora bien, la descripción de los amparos contratados fue la siguiente:

AMPAROS	VALOR ASEGURADO
Cobertura RC clínicas y hospitales	$1.500.000.000

[179] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp, 26251.
[180] Folios 104 a 119 y 120 a 137, c.2. Tribunal.

Deducible 10.00% del valor de la pérdida	$15.000.000
Daños extrapatrimoniales	$250.000.000
***Gastos médicos**	
Límite agregado anual	$50.000.000
Límite por evento o persona	$10.000.000
***Gastos Judiciales**	
Límite agregado anual	$200.000.000
Límite por evento o persona	$50.000.000

Se recuerda que, a juicio del recurrente, la llamada en garantía no debe responder por el monto de la condena dado que la falla del servicio de salud por la que se declaró la responsabilidad estatal provino de la actuación del personal médico, lo que se enmarca en una conducta netamente administrativa que no alcanza la cobertura de la póliza, pues esta excluyó la responsabilidad civil en la que podrían incurrir los médicos individualmente considerados.

Sobre el particular, efectivamente en el expediente obra el Anexo 1 de la póliza No. 102917[181], en el que taxativamente se consignó la siguiente nota: *"se aclara que la cobertura brindada bajo esta póliza ampara la responsabilidad civil profesional médica pero no ampara la responsabilidad civil médica individual de los médicos al servicio de dicha entidad, los cuales deben tener su propia póliza".*

En ese orden, si bien no puede desconocerse que el motivo de inconformidad del recurrente ─en principio─ podría tener sentido, comoquiera que la responsabilidad civil médica individual quedó textualmente excluida de cobertura en la póliza adquirida por la ESE, lo cierto es que, tal reproche está llamado a no prosperar porque en el *sub examine* no se discutió ni se determinó la responsabilidad individual de algún galeno o del personal paramédico que atendió el parto, pues el objeto del presente medio de control fue determinar la existencia de la falla anónima del servicio, que a la postre, quedó debidamente probada, sin embargo, no se auscultó la conducta personal del equipo científico que pudiera resultar implicado, toda vez que el demandante no lo solicitó así en el escrito inicial y la Empresa Social del Estado condenada tampoco los llamó en garantía en la contestación; amén de que ni siquiera este es el escenario judicial previsto por el legislador para determinar la culpabilidad personal de los agentes implicados en hechos por los que previamente se declaró la responsabilidad del estado, pues para ello, se concibió la acción de repetición.

En consecuencia, la compañía de seguros La Previsora S.A. deberá responder por los daños causados a los demandantes, en nombre de la ESE ESE Santa Mónica de Dosquebradas, y en los términos y condiciones pactados en el contrato de seguro o póliza, que será hasta el límite estrictamente fijado, esto es, mil quinientos millones de pesos ($1.500.000.000) por responsabilidad civil y doscientos cincuenta millones de pesos ($250.000.000) por daños morales, tomando en consideración, además, las posibles afectaciones que haya sufrido la póliza por reclamaciones previas. Por tales motivos, como la respuesta al presente problema jurídico resultó ser afirmativa, no procede modificar el numeral quinto de la sentencia recurrida[182].

[181] Folio 121, c.2. Tribunal.
[182] *"5. La Previsora S.A., pagará la condena impuesta en esta providencia, tomando en consideración los deducibles y límites pactados en el contrato de seguro respectivo".*

5.2.4. *Consideraciones sobre la liquidación de perjuicios.*

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de agosto de 2014[183], unificó su jurisprudencia en lo que atañe a la reparación de los perjuicios morales por muerte. En concreto, el monto de esta clase de perjuicio, determinables en salarios mínimos legales mensuales vigentes, se establece a partir de cinco niveles, bajo criterios de parentesco o cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden ante la administración de justicia en calidad de perjudicados. Lo anterior se expresa en el siguiente cuadro:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	**NIVEL 2**	**NIVEL 3**	**NIVEL 4**	**NIVEL 5**
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	**100%**	**50%**	**35%**	**25%**	**15%**
Equivalencia en salarios mínimos	**100**	**50**	**35**	**25**	**15**

En efecto, para el reconocimiento de los perjuicios morales, esta Corporación estableció cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes reclaman perjuicios, en los siguientes términos:

> **Nivel No. 1.** Comprende la relación afectiva propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (primer grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables).
> **Nivel No. 2.** Correspondiente a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).
> **Nivel No. 3.** Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil.
> **Nivel No. 4.** Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil.
> **Nivel No. 5.** Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados).

Quienes integren los niveles 1 y 2 solo deben aportar la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros; para los niveles 3 y 4 es indispensable, además, la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5 sólo se exige la prueba de la relación afectiva.

Visto lo anterior, como el juzgador de primer grado reconoció la indemnización de los perjuicios morales deprecados en el escrito introductorio, en favor de todos los que integran la parte demandante, y con plena satisfacción de los criterios jurisprudenciales expuestos, la Sala confirmará la condena impuesta en primera instancia, por concepto de perjuicios morales causados por el fallecimiento del neonato Samuel Villareal Tabares, establecida en estos términos:

DEMANDANTE	PARENTESCO	PERJUICIOS MORALES

[183] Expediente 26251.

TANIA GINEDY TABARES GONZÁLEZ	Madre	Cien (100) SMLMV
JUAN ESTEBAN VILLARREAL ROJAS	Padre	Cien (100) SMLMV
CARMEN TERESA GONZÁLEZ	Abuela	Cincuenta (50) SMLMV
MARÍA DEL CARMEN ROJAS ACEVEDO	Abuela	Cincuenta (50) SMLMV

Se aprecia que el *a quo* reconoció ─también─ perjuicios morales en favor de **TANIA GINEDY TABARES GONZÁLEZ Y JUAN ESTEBAN VILLARREAL ROJAS,** por concepto de los padecimientos a ellos causados como colofón del tortuoso trabajo de parto al que fue sometida la primera, menoscabo que cuantificó al *arbitrio iuris* en veinte (20) y diez (10) SMLMV, respectivamente.

Sobre el particular, esta Colegiatura comparte la decisión del Tribunal de primera instancia respecto al reconocimiento de la indemnización del perjuicio asociado a dicho concepto, comoquiera que tal como quedó suficientemente ilustrado en el acápite 5.2.1. de esta providencia, la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas incurrió en una falla en la prestación del servicio de salud derivada de la inadecuada atención del trabajo de parto presentado por Tania Ginedy Tabares González, situación que sin duda conllevó para ella la penosa obligación de soportar una serie de padecimientos que naturalmente le implicaron sufrimiento, no solamente por el desacertado manejo del expulsivo en la fase activa sino por lo prolongado de este, actuaciones constitutivas de *violencia obstétrica,* concepto desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional[184] (C.C.) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos[185] (C.I.D.H.), respecto del cual, por su importancia y pertinencia, merece ser traído a a colación el siguiente pronunciamiento emanado recientemente por la C.C. en sede de tutela, a través del que lo analizó: *"Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha resaltado que, aunque no hay una definición jurídica, "la violencia obstétrica abarca todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o postparto, en centros de salud públicos o privados"[186]. Para la CIDH la violencia obstétrica conlleva un trato deshumanizado o discriminatorio mediante acciones u omisiones frente a la mujer que acude en cualquier momento a los servicios de salud con ocasión a su embarazo o parto"*[187].

En ese orden, se acoge la decisión del Tribunal con la que procuró reparar el daño moral causado a la señora Tabares González por la violencia obstétrica que

[184] Corte Constitucional, al respecto, consultar entre otras, las sentencias T-198 de 2023, SU-048 de 2022 y T-357 de 2021.
[185] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Brítez Arce y otros Vs. Argentina*. 18 de enero de 2023. CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. 2017. Pág. 60.
CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. 2019. Pág. 91 y 92.
CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. 2019. Pág. 92.
[186] Cita de cita CIDH. Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. 2017. Pág. 60. Informe acogido en la sentencia SU-048 de 2022, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
[187] Corte Constitucional, Sentencia T-198 del 1 de junio de 2023. Se añade la siguiente cita del mismo pronunciamiento: *"La corte también dijo: Recientemente en el caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó un pronunciamiento sobre violencia obstétrica y señaló que "es una forma de violencia basada en el género ejercida por los encargados de la atención en salud sobre las personas gestantes, durante el acceso a los servicios que tienen lugar en el embarazo, parto y posparto" y que, además, se expresa mayoritaria, aunque no exclusivamente, en un trato deshumanizado, irrespetuoso, abusivo o negligente hacia las mujeres embarazadas; en la denegación de tratamiento e información completa sobre el estado de salud y los tratamientos aplicables; en intervenciones médicas forzadas o coaccionadas, y en la tendencia a patologizar los procesos reproductivos naturales, entre otras manifestaciones amenazantes en el contexto de la atención en salud durante el embarazo, parto y posparto".* Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referida por la Corte, ver: Caso *Brítez Arce y otros Vs. Argentina*. 18 de enero de 2023.

padeció, sin embargo, valga aclarar que tal padecimiento fue exclusivamente soportado por la gestante, pues fue ella quien debió soportar las inclemencias de un periodo de atención que se extendió de manera injustificada, de ahí que, contrario a la intelección del *a quo,* el padre de la criatura no sobrellevó, ni siquiera por la vía indirecta, el rigor del acto médico, tal como así lo demuestra la historia clínica, razón por la cual, no procede reconocer a sus órdenes suma alguna por dicho concepto.

Así las cosas, en lo concerniente al daño moral por el tortuoso trabajo de parto al que fue sometida Tania Ginedy Tabares González, se confirmará la condena de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales a su favor ─máxime que el monto estimado para tal perjuicio no fue apelado─, empero, se denegará el reconocimiento que, por dicho concepto, se hizo a órdenes de Juan Esteban Villarreal Rojas, por lo que se modificará el numeral 3.3. de la parte resolutiva.

6. Costas

6.1. El artículo 361 del CGP prevé que *"las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho"*. A su vez, los artículos 365.1[188] y 366[189] *ejusdem*, aplicables a los procesos contencioso-administrativos por remisión expresa del artículo 188 del CPACA[190], establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Su liquidación se realiza, de manera concentrada, por la secretaría del juzgador que haya conocido el proceso en primera instancia, correspondiéndole al juzgador la fijación de las agencias en derecho, de acuerdo con las tarifas fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

6.2. Bajo tales previsiones, la Sala condenará en costas a la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y a la Compañía de Seguros La Previsora S.A., dado que los recursos formulados se desataron desfavorablemente, para tal efecto, el Tribunal de origen deberá efectuar la correspondiente liquidación y tasación. Sin embargo, no se condenará en agencias en derecho, toda vez que, antes de que el juez constitucional ordenara el decreto y la práctica del dictamen pericial mediante el fallo de tutela del 27 de enero de 2022[191], la parte actora no registró actuación alguna en esta instancia ─ni siquiera presentó alegatos─, inclusive, valga precisar que el último medio de convicción allegado al plenario resultó ser adicional a los

---

[188] CGP. *"Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto* […]".

[189] CGP. *""Artículo 366. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:* […] *3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado*. […] *6. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda excederse el máximo de dichas tarifas"* (subrayado añadido).

[190] CPACA. *"Artículo 188. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

[191] Expediente 11001-03-15-000-2021-05003-01, Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

solicitados desde el escrito inicial ─pues nunca se pidió una experticia por médico ginecobstetra─, orden de amparo que hace relucir las deficiencias probatorias para acreditar la falla médica invocada así como el nexo causal, precariedad que fue subsanada por el juez constitucional, sin embargo, aun en la audiencia de sustentación del dictamen la intervención de la demandante fue exigua, de ahí que no se hallen causadas agencias durante el curso de la alzada.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral 3.3. de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que quedará así:

> **3.3. DENIÉGUESE** la súplica formulada por **JUAN ESTEBAN VILLAREAL ROJAS,** asociada al reconocimiento del daño moral ocasionado por los padecimientos derivados del difícil proceso de parto al que fue sometida Tania Ginedy Tabares González.

SEGUNDO: En lo demás, **ESTESE A LO RESUELTO** por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 16 de septiembre de 2013, a través de la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y a Compañía de Seguros La Previsora S.A, sin reconocimiento de agencias een derecho en esta instancia, cuya liquidación y tasación será efectuada por el Tribunal de origen.

CUARTO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado
Aclaro voto
Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrado (E)
Con aclaraciones de voto
Firmado electrónicamente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Firmado electrónicamente