

**FALLA DEL SERVICIO HOSPITALARIO - Deficiencia en la organización y funcionamiento del servicio / FALLA DEL SERVICIO HOSPITALARIO - Aplicación al Régimen de falla probada / FALLA DEL SERVICIO HOSPITALARIO - Regímenes de Responsabilidad aplicables**

La relación fáctica anterior es para la Sala prueba suficiente sobre la muerte de un recién nacido en circunstancias complejas, y de su relación de causalidad con el servicio médico - asistencial que el Hospital San Vicente de Paúl de Palmira brindó a su madre, la señora María Nelly Mena. Dejar caer al recién nacido y encontrarse bajo llave el equipo de entubación cuando se necesitó para salvar la vida del infante Ruber Caicedo, constituyen respectivamente hechos que denotan impericia e imprevisión en la prestación del servicio, que funcionó defectuosamente, y se erige como causa del desenlace fatal. Casos como el presente ponen de manifiesto que existe una clara diferencia entre los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio y los que atañen al acto médico y quirúrgico propiamente dicho, los cuales aun cuando hacen parte de una misma actividad y propenden por la misma finalidad, son tratados jurisprudencialmente en el nivel que científicamente les corresponde y por ello, a los primeros les es aplicable la falla probada como título de imputación, en tanto que a los segundos conviene la falla presunta para deducir responsabilidad. Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave. La parte demandada ni se tomó el cuidado de atender a la carga procesal de contestar la demanda, ni alegó ni mucho menos podía establecer que hubiere procedido con diligencia o prudencia relativa a los hechos por los cuales se demanda, y por lo mismo, es claro para el ad-quem que habrá de deducirse la responsabilidad de la entidad demandada como lo decidió el a-quo, pero por las razones aquí anotadas y bajo la aplicación del régimen de responsabilidad por falla probada, y no por el de la falla presunta.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

Santafé de Bogotá, D.C. noviembre once (11) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

**Consejero ponente: JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS**

**Radicación número: 12165**

**Actor: ROSVELT CAICEDO GONZÁLEZ Y OTROS**

**Demandado: HOSPITAL SAN VICENTE DE PALMIRA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de 1 de marzo de 1.996, por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dispuso en su parte resolutive declarar administrativamente responsable al Hospital San Vicente de Paúl por la muerte de un recién nacido ocurrida el 25 de agosto de 1.992, y lo condenó en consecuencia a pagar el equivalente a 1.000 gramos de oro para cada uno de los padres y de 500 gramos para cada uno de sus hermanos.

## **ANTECEDENTES**

### La demanda

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa, Roosevelt Caicedo González, María Nelly Mena y sus hijos Luis Eduardo y Viviana Caicedo Mena, y junto a ellos Leidy Isabel, Sor Angélica y Maribel Ordoñez Mena, demandaron al Hospital San Vicente de Paúl de Palmira por la muerte del recién nacido Rulber Caicedo Mena, ocurrida el 25 de agosto de 1.992 a escasas horas de su nacimiento en la sede del Hospital y bajo los cuidados de aquella institución.

Se afirma en la demanda que la señora María Nelly Mena ingresó con dolores de parto al Hospital San Vicente a la 1:15 a.m., lugar en donde le fue controlado su embarazo. El parto se produce a las 2:30 a.m. registrándose el nacimiento de un varón con signos de post madurez. También se adujo en el texto demandatorio que el recién nacido presentó problemas de respiración, por lo cual se hizo necesario utilizar el equipo de entubación para suministrarle oxígeno, pero que tal proceder quedó frustrado por encontrarse el equipo en pediatría bajo llave. En otro aparte se advierte que el cuadro clínico del recién nacido se complicó aún mas por haber sufrido caída.

La criatura fallece a las 17:00 horas, hecho que el apoderado de los actores atribuye a una falla en la prestación del servicio en cuanto considera que la atención del parto fue deficiente e improvisada.

### La sentencia del a-quo

Subrayó el tribunal que el caso ameritaba un tratamiento presuntivo para lo cual tomó apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Al efecto anotó que si la parte actora probó que el menor Rulber Caicedo falleció cuando era atendido en el Hospital San Vicente de Paúl, y dicho centro asistencial no contestó demanda, su responsabilidad administrativa quedó comprometida bajo el concepto de falla presunta. También anotó que :

*“otros hechos, estos sí debidamente probados indican la ocurrencia de conductas contrarias al cuidado y diligencia que la gravedad del caso imponían. Sea del caso mencionar entre estos últimos el de presentar el recién nacido un hematoma subdural en la región*

*frontoparietal derecha como lo hizo constar el patólogo Pedro V. Guido (fólio 44, cuad. 1) el hecho de no haberse podido hacer uso del equipo para “intubar” por hallarse encerrado bajo llave y la evidente indecisión de los funcionarios de la casa de salud que a la espera de que en Cali hubiera cupo para recibir al niño cuyo estado era el de próximo a la muerte, no tomaron una decisión radical como el caso lo ameritaba.”*

Condenó en consecuencia al Hospital San Vicente de Paúl, previa declaración de responsabilidad administrativa, a pagar el equivalente a 1.000 gramos de oro para cada uno de los padres del infante fallecido y de 500 gramos para cada uno de sus hermanos.

### La apelación

Inconforme, el apoderado de la institución hospitalaria apeló la sentencia de primer grado. Al efecto sostuvo que en el presente proceso no aparece evidenciada la relación de causalidad directa entre la conducta del hospital y la que el tribunal calificó como falla del servicio. Alegó en consecuencia que el hecho dañoso cuya reparación se pretende se produjo por causas diferentes al hecho de no haberse podido hacer uso del equipo para intubar al menor, pues lo cierto es que de todas maneras el recién nacido habría fallecido.

Afirmó entonces :

*“Debe tener en cuenta el fallador que el niño fue atendido, que su caso no requería de intubación alguna ya que como lo indica la historia clínica su frecuencia respiratoria se estaba desarrollando normalmente, y al ingresar al hospital la madre no se encontraba en buen estado de salud, y que el ginecólogo que la atendió le solicitó una ecografía que no quiso practicarse, y el hecho de que no apareció jamás la historia clínica de la madre, sin que exista explicación hasta el momento para ello.*

*“La sentencia además, sin que exista prueba alguna de perjuicios morales, los decreta a los padres sin establecer siquiera la convivencia ni aflicción alguna y los extiende a los hermanos sin prueba alguna cuando debe existir por lo menos una prueba aducida en el proceso que permita determinar de alguna manera un perjuicio moral subjetivo fundado. Es de advertir que un menor que fallece al nacer no puede desarrollar los vínculos de afecto con hermanos que ni lo conocieron, y con una pareja que no ha probado su condición de familia y con la cual ha carecido de la convivencia y de la vivencia que permite fundarlos.*

**CONSIDERACIONES :**

La muerte del recién nacido Rulber Caicedo Mena, ocurrida en la mañana del 25 de agosto de 1.992 en el Hospital San Vicente de Palmira, es daño antijurídico que devino como consecuencia del defectuoso funcionamiento del servicio médico. En tal sentido, y con fundamento en las razones que enseguida se expondrán, la Sala confirmará la sentencia del a-quo.

### **Lo probado por la parte demandante**

Con el aporte al proceso de la historia clínica (f. 42) de la demandante María Nelly Mena, quedó demostrado su ingreso al Hospital San Vicente del municipio de Palmira a la 1:15 a.m. del 25 de agosto de 1.992, para trabajo de parto. A las 2:00 a.m. da a luz, momento a partir del cual se presentan deficiencias que probatoriamente quedaron registradas así:

- El recién nacido **resbala por la lona que cubre la camilla**, según declaró el médico que atendió el parto, Dr. Jaime de Jesús Hoyos (f 14 vto. C. 2), y se corrobora con la historia clínica visible a folio 42, documento que en uno de sus apartes señala que el naciente **presenta caída en el momento del parto**, y en otro aparte que describe la presencia de **hematoma subdural** en la región fontoparietal del cerebro del naciente.

- El recién nacido no llora, es flácido, se hacen maniobras de resucitación, se da masaje cardíaco, **se pide equipo de resucitación y está bajo llave**, son otras apreciaciones que se anotaron en la historia clínica.

- A las 17:20 horas de ese mismo día hace paro cardiorrespiratorio. No responde a las maniobras de resucitación y en consecuencia fallece.

La relación fáctica anterior es para la Sala prueba suficiente sobre la muerte de un recién nacido en circunstancias complejas, y de su relación de causalidad con el servicio médico-asistencial que el Hospital San Vicente de Paúl de Palmira brindó a su madre, la señora María Nelly Mena. Dejar caer al recién nacido y encontrarse bajo llave el equipo de entubación cuando se necesitó para salvar la vida del infante Rulber Caicedo, constituyen respectivamente hechos que denotan impericia e imprevisión en la prestación del servicio, que funcionó defectuosamente, y se erige como causa del desenlace fatal.

Casos como el presente ponen de manifiesto que existe una clara diferencia entre los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio y los que atañen al acto médico y quirúrgico propiamente dicho, los cuales aun cuando hacen parte de una misma actividad y propenden por la misma finalidad, son tratados jurisprudencialmente en el nivel que científicamente les corresponde y por ello, a los primeros les es aplicable la falla probada como título de imputación, en tanto que a los segundos conviene la falla presunta para deducir responsabilidad .

Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su

naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave.

### **La posición probatoria del Hospital**

El Centro de Imputación Jurídica demandado, en este caso el Hospital San Vicente de Palmira, no dio contestación a la demanda. Quedó en cambio demostrado, como lo advirtió el *a-quo*, la caída del recién nacido y la circunstancia de encontrarse el equipo médico de entubación, bajo llave, cuando se necesitó para salvar la vida del menor Rulber Caicedo. Así lo hizo constar el patólogo Pedro F. Guido a folio 44 del cuaderno N° 1.

La parte demandada, no demostró ninguna de las circunstancias que pudieran exonerarla de su responsabilidad, ni culpa exclusiva de la víctima, en este caso de quienes siendo sus responsables hubieren podido determinar la caída en el momento de los hechos; ni hecho de tercero alguno, ni circunstancia que rompa el nexo de causalidad.

En la apelación, el Hospital demandado argumenta que no es acertado señalar como causa del daño, el encontrarse bajo llave el equipo de faringoscopia para entubar, y que esa falencia fue solucionada aspirando secreciones y proporcionando oxígeno al recién nacido; pero contra esta apreciación de parte, milita la del patólogo precitado, científico en la materia que califica los hechos tenidos como causa del deceso como conductas contrarias al cuidado y diligencia que la gravedad del caso imponían, y en ese orden de ideas para el fallador son de atender, dada la situación extrema en que el pequeño paciente requería de atención adecuada, sin dubitaciones ni indecisiones como se denuncian en la diligencia en cita.

Y como ya se advirtió, la parte demandada ni se tomó el cuidado de atender a la carga procesal de contestar la demanda, ni alegó ni mucho menos podía establecer que hubiere procedido con diligencia o prudencia relativa a los hechos por los cuales se demanda, y por lo mismo, es claro para el *ad-quem* que habrá de deducirse la responsabilidad de la entidad demandada como lo decidió el *a-quo*, pero por las razones aquí anotadas y bajo la aplicación del régimen de responsabilidad por falla probada, y no por el de la falla presunta.

### **La legitimación y el perjuicio**

El aporte documentario incorporado al proceso indica que los demandantes María Nelly Mena y Roosevelt Caicedo son los padres extramatrimoniales del infante fallecido, Rulber Caicedo Mena (f. 122). De su parte, Luis Eduardo y Viviana Caicedo Mena también acreditaron (f. 120 y 125) su

condición de hijos extramatrimoniales de María Nelly Mena y Roosevelt Caicedo, y en consecuencia demostraron ser hermanos del infante. En tales circunstancias debe concluirse que quienes aquí elevaron pretensiones indemnizatorias como padres y hermanos del fallecido Rulber Caicedo, acreditaron su legitimación.

También se probó que antes de convivir con Roosevelt Caicedo, la demandante María Nelly Mena había contraído matrimonio con Hernando Ordoñez (f. 8), de cuya unión nacieron Leidy Isabel, Sor Angélica y Maribel Ordoñez Mena, quienes por su condición de hijos de la señora María Nelly Mena acreditaron ser hermanos del infante fallecido Rulber Caicedo Mena.

La tasación que hizo el *a-quo*, para otorgar una indemnización de 1.000 gramos de oro a los padres del infante fallecido y de 500 gramos para cada uno de sus hermanos se mantendrá, pues consulta los criterios definidos por la Corporación sobre el particular.

El argumento enarbolado por el Hospital demandado, en cuanto no procede la condena por perjuicios morales, primero por no existir prueba del afecto de los demandantes hacia el menor fallecido, al que por otra parte nunca conocieron, es desestimado por la Sala. En primer lugar, la presunción que se ha venido aplicando, precisamente tiene la virtud de eximir el *onus probandi*, y en el caso, queda una vez más presente la negligencia con que la parte demandada actuó, pues a ella correspondía la carga de establecer mediante hechos probados la inexistencia del dolor moral en los demandantes, o su falta de legitimación para demandarlo como pudiera entenderse del hecho de no vivir bajo techo común, los padres con los hermanos del infante fallecido, o haber atentado la madre o el padre contra la vida del nuevo ser, pero es razonable que en el seno de una familia normal, se experimente aflicción por la frustración frente a una nueva vida y a las expectativas que padres y hermanos tienen respecto de la existencia de un nuevo miembro de la familia.

Como a folio 172 obra mandato judicial para los fines relacionados con el presente proceso, se procederá en lo pertinente.

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

#### **F A L L A:**

Confírmase la sentencia apelada.

Expídanse copias de la sentencia con destino a las partes precisando cuál de ellas presta mérito ejecutivo.

Reconócese personería a la Doctora Martha Isabel Martínez Pizarro como apoderada de la parte actora en los términos del poder visible a folio 172.

Ejecutoriado este proveído, vuelva el expediente al tribunal de origen.

COPIESE, COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RICARDO HOYOS DUQUE      JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS

ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ      MARÍA ELENA GIRALDO GOMEZ

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR  
Presidente de Sala

CARLOS ALBERTO CORRALES MUÑOZ  
Secretario