



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente: FRANCY DEL PILAR PINILLA PECRAZA

Bucaramanga, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	68001333300520160004201
Demandante	EMILSE ISABEL DIAZ Y OTROS
Demandado	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER Y OTROS
Asunto	FALLA MEDICA
Correos notificaciones electrónicas	<p>DEMANDANTE: direccionlitigios@uan-co.com comunicaciones@uan-co.com</p> <p>DEMANDADO juridica@hus.gov.co siau@us.gov.co linap.gonzalez@libertycolombia.com.co notificacionesjudiciales@previsora.gov.co Procesosnacionales@defensajuridica.gov.co Diana.puntes@hotmail.es defensajudicialgmconsultores@gmail.com anidsas@hotmail.com</p> <p>MINISTERIO PÚBLICO: yvillareal@procuraduria.gov.co</p>

Procede la Sala a proferir Sentencia de Segunda Instancia dentro del presente medio de control, ejercido por EMILCE ISABEL DIAZ Y OTROS en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER Y OTROS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Primero: La señora Emilse Isabel Diaz Rojas, fue atendida en el E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER por su embarazo en protocolo de parto por Cesárea, el día 17 de diciembre de 2013, ingresando a esa institución hospitalaria a las 9:00 am.

Segundo: Solamente hasta las 10:30 de la noche, fue pasada a la sala de partos, donde por parte del médico y la jefe de enfermeras fue objeto de exhibición de su cuerpo ante unos estudiantes, por lo que preocupada e indignada le pregunto al médico por qué tanta gente en su parto y sin respuesta alguna, fue anestesiada la mitad de su cuerpo de la cintura hacia abajo y tuvo a su bebe sintiendo un olor a quemado.

Tercero: Al despertarse de la anestesia a las 5:00 am el día 18 de diciembre de 2013, empezó a sentir un fuerte ardor y dolor, esta le reviso y al voltearla manifestó “que le paso lo que le paso a la otra señora también de parto por cesarea, que también la quemaron” y salió a buscar medicamentos, colocándole calmantes.

Cuarto: Al quedarse sola la señora Emilse Isabel Diaz Rojas, se observó que se encontraba quemada y en una gran magnitud, en sus glúteos y la pierna derecha, por lo que ante la visita médica de recorrido, preguntándole al doctor el porqué de dichas quemaduras, le manifestó que se debían a que ella tenía braquets y al colocar laser producen esas quemaduras, respondiendo que no era verdad, porque tenía amigas que habían tenido partos por Cesárea y con braquetes y ellas no sufrieron de ninguna quemadura y el medico guardando silencio opta por retirarse.

Quinto: Ante esta situación y no siendo atendida en sus quemaduras por intervención y exigencia de los familiares que se dieron cuenta de la mala atención recibida a la accionante y pasados 4 días del parto, lograron que fueron llevadas a

la sala de quemados el día 21 de diciembre a las 4:00pm por que habían explotado las ampollas del cuerpo sin recibir atención alguna siendo retornada a la sala de partos.

Sexto: El 22 de diciembre de 2013, siendo las 10:00 de la mañana, el medico de ronda al verla vendada en la pierna le pregunto que por qué estando de cesárea tenía la pierna vendada, informándole la señora DIAZ ROJAS que la habían quemado en la cirugía, el doctor le pregunto a otros compañeros que venían con él y escucho cuando le dijeron que se debía a un incidente generado con los aparatos que le habían colocado para el control de ritmo cardiaco.

Séptimo: El día 23 de diciembre de 2013, fue dada de alta del centro hospitalario, interpone quejas por las quemaduras sufridas y la desatención recibida y dirigida al médico EIMAR como gerente del centro hospitalario E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER.

Octavo: el 27 de diciembre de 2013 recibe respuesta por parte del jefe encargado de la oficina asesora de calidad el señor JOSE ORLANDO QUINTERO CORREA, a donde indican que harían una investigación con un ingeniero biomédico, para esclarecer si la falla fue del equipo e igualmente establecer un equipo interdisciplinario de salud para determinar si hubo irregularidades en el cumplimiento del proceso quirúrgico y que se había dispuesto un equipo de profesionales y médicos especialistas para proporcionarle atención integral hasta que se restableciera a su estado sin ningún costo económico.

Noveno: Al respecto de la respuesta recibida, la lesionada y su esposo se han acercado al centro hospitalario a averiguar sobre las acciones que se tomaron respecto y la respuesta es que deben esperar para ver que determinaran, que vuelvan a pasar y han pasado mas de VEINTITRES (23) MESES en silencio y la accionante sin obtener respuesta, atención y reparación.

Decimo: Así mismo de acuerdo a la respuesta señalada de disposición de un equipo médico especializado, pidió de igual forma los nombres de los médicos que la integraban, para solicitar su atención a las quemaduras y recuperación e igualmente su restauración estética, donde le dieron repuesta negativa, ya que no había ninguna comisión, razón por la cual ha tenido soportar el menoscabo a su vida, aumentando con el agravio de la indiferencia de la institución. De igual forma como materna tuvo que sufrir la imposibilidad de alimentar y tener a su hijo recién nacido por las quemaduras en las nalgas que le impedían al sentarse y la de la pierna pararse, teniendo que acudir a la vecindad y el servicio de nodriza, impidiéndole al niño el recibir de su madre el calor y sustento, tan primordial y básico en el contacto que todo neonato requiere de su progenitora.

2. Pretensiones

Primera: Declarar solidaria, administrativa y extracontractualmente responsable al E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, de perjuicios materiales, de relación de vida y morales causados a la señora EMILCE ISABEL DIAZ ROJAS identificada con la cedula de ciudadanía No. 23.151.145 de Simiti (Bolívar), en su condición de lesionada, y LUIS HERNANDO JAIMES PELAEZ identificado con la cedula de ciudadanía No. 88.154.354 de Pamplona, en su condición de esposo de la lesionada y en representación de los menores: LUISA ALEJANDRA JAIMES DIAZ de 11 años y ANTONY ALEJANDRO JAIMES DIAZ DE 23 meses, en su condición de hijos de la lesionada, como consecuencia de las lesiones sufridas a raíz de las graves quemaduras que le fueron causadas, cuando siendo atendida por el parto del menor ANTONY ALEJANDRO, le fueron generadas en la practica de la actividad de protocolo medico que por cesárea llevara al nacimiento del bebe, el día 17 de diciembre de 2013.

Segunda: Condenar al E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER a pagar los demandantes a la señora EMILCE ISABEL DIAZ ROJAS identificada con la cedula de ciudadanía No. 23.151.145 de Simiti (Bolívar), en su condición de lesionada, y LUIS HERNANDO JAIMES PELAEZ identificado con la cedula de

ciudadanía No. 88.154.354 de Pamplona, en su condición de esposo de la lesionada y en representación de los menores: LUISA ALEJANDRA JAIMES DIAZ de 11 años y ANTONY ALEJANDRO JAIMES DIAZ DE 23 meses, en su condición de hijos de la lesionada la cantidad equivalente es de DOSCIENTOS (200) salarios mínimos mensuales vigentes al momento de efectuarse el pago y para cada uno de ellos, como indemnización por los daños morales causados por el perjuicio de vida de relación, por razón de las lesiones sufridas por la señora EMILCE DIAZ ROJAS y que le fueron causadas en la práctica de la actividad de protocolo médico que por cesárea llevara al nacimiento del bebe ANTONY ALEJANDRO JAIMES DIAZ, el día 17 de diciembre 2013.

Tercera: Condenar al E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER a pagar los demandantes a la señora EMILCE ISABEL DIAZ ROJAS identificada con la cedula de ciudadanía No. 23.151.145 de Simiti (Bolívar), en su condición de lesionada, y LUIS HERNANDO JAIMES PELAEZ identificado con la cedula de ciudadanía No. 88.154.354 de Pamplona, en su condición de esposo de la lesionada y en representación de los menores: LUISA ALEJANDRA JAIMES DIAZ de 11 años y ANTONY ALEJANDRO JAIMES DIAZ DE 23 meses, en su condición de hijos de la lesionada, la cantidad equivalente es de DOSCIENTOS (200) salarios mínimos mensuales vigentes al momento de efectuarse el pago y para cada uno de ellos, como indemnización por los daños morales causados por el perjuicio de vida de relación, por razón de las lesiones sufridas por la señora EMILCE DIAZ ROJAS y que le fueron causadas en la práctica de la actividad de protocolo médico que por cesárea llevara al nacimiento del bebe ANTONY ALEJANDRO JAIMES DIAZ, el día 17 de diciembre 2013.

Cuarta: Condenar al E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER a pagar los demandantes a la señora EMILCE ISABEL DIAZ ROJAS identificada con la cedula de ciudadanía No. 23.151.145 de Simiti (Bolívar), en su condición de lesionada, los perjuicios MATERIALES generados con motivos de las lesiones sufridas a raíz de las graves quemaduras causadas, siendo atendida por el parto

del menor ANTONY ALEJANDRO, le fueron causadas en la práctica en la actividad del protocolo médico que por cesárea llevara al nacimiento del bebe, el día 17 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

1. El tiempo de incapacidad, la afectación para el desarrollo de su actividad de trabajo presente y a futuro, los valores de la recuperación con cirugía practica reconstructiva el cual se estima 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
2. Actualizada dicha cantidad teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precio al consumidor existente entre el mes de diciembre de 2013 y el que exista cuando quede firme el fallo o el auto que liquide los perjuicios materiales.
3. Las fórmulas matemáticas financieras aceptadas por el honorable consejo de estado teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

Quinta: Que la parte demandada por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 de C.C.A

Sexta: Que se sancione en costas a la parte de la demandada.

4. Posición de las demandadas

HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER

Solo acepta los hechos referidos a la atención medica prestada en el hospital en cuanto a los demás afirma que no le constan a la entidad que representa.

Se opone a las pretensiones ya que considera que no les asiste fundamento factico ni jurídico que permita establecer la existencia del algún daño, nexa

causal de responsabilidad y de fallo en la prestación del servicio de salud de parte del HOSPITAL.

Considera que la institución presto toda la atención pertinente a la señora DIAZ ROJAS, además se le suministraron medicamentos, se realizaron los diagnósticos idóneos y los procedimientos quirúrgicos necesarios para restablecer su salud resaltando las obligaciones de medio a las cuales se sujetan a los profesionales de la salud precisando que para derivar la responsabilidad en el caso de los médicos se deben analizar los procedimientos realizados de manera integral y no aislada.

LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS

Frente a los hechos que indica que no le constan y se atiene a lo que resulte probado en proceso.

Se opone la prosperidad de las pretensiones por considerarlas carentes de fundamentos facticos y jurídicos. Considera que no existió una deficiente prestación del servicio, pues la demandante fue atendida de acuerdo a los protocolos establecidos desde el ingreso hasta su salida en la institución de manera oportuna y diligente.

LIBERTY Y SEGUROS S.A

Afirma que no le constan ninguno de los hechos de la demanda toda vez que resultan completamente extraños a la relación contractual emanada del contrato de seguro se plasmó en las pólizas de responsabilidad.

Precisa que frente a las lesiones sufridas por la demandante no aparece probado comportamiento alguno que permita inferir la existencia de conducta

reprochable imputable a la demandada pues todas sus actuaciones lo fueron ajustadas a la ley y con la diligencia que se requiere.

5. Alegatos de conclusión

A los alegatos presentados por las partes se remitirá la Sala al decidir el recurso.

6. Sentencia impugnada

La primera instancia declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER por las lesiones sufridas por la señora MILCE ISABEL DIAZ ROJAS y condeno a perjuicio moral, lucro cesante y daño a la vida de relación.

Estimo que el material probatorio arrimado al expediente acredita la existencia de una falla en el servicio médico por cuanto de la historia clínica aportada puede concluirse que la señora EMILCE ISABEL DIAZ ROJAS fue afectada con quemaduras en razón o como consecuencia de una falla que se presentó durante el procedimiento de cesárea practicado.

De los testimonios médicos y de la ingeniera biomédica, así como del peritazgo practicado queda claro que no hubo una falla en los equipos y que los mismos se encontraban en óptimas condiciones. Que se tenía pleno conocimiento que la condición padecida en el embarazo conocida como polihidramnios que fue debidamente detectada y una de las razones para ordenar la cesárea suponía una gran cantidad de líquidos más de lo normal, lo cual al ser una circunstancia previamente conocida debían tomarse las medidas para evitar que el exceso de líquido provocara el desprendimiento de la placa, esto es, medidas adicionales y suficientes para proteger a la paciente.

Reconoce el daño a la vida de relación para la lesionada, su esposo y sus hijos en atención a que, las lesiones sufridas afectaron la relación de pareja y la relación con su hijo recién nacido, a quien no pudo atender de manera adecuada y con su hija quien asumió roles que no le correspondía.

Finalmente ordeno pagar a las compañías de seguros la previsor a s.a y Liberty seguros a favor de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER la proporción correspondiente a las sumas que la última tenga la obligación de cancelar por la condena impuesta pero únicamente hasta el límite y porcentaje del valor asegurado de la condena.

7. La Apelación

La llamada en garantía **Liberty Seguros S.A**, interpone recurso de apelación, argumentando que es errado el argumento del juez de primera instancia como quiera que no le dio valor probatorio al testimonio del Dr. HERMAN PAILLIE SAREZ médico que intervino de manera directa en el acto quirúrgico y a los otros médicos que intervinieron señalando que pese a que la patología que presentó la paciente conocida como polihidramnios, resulta imprevisible , al momento de su exposición se utilizaron las medidas de choque indicadas como son la utilización de un aspirador para controlar la abundancia de líquido amniótico y el empleo de compresas textiles.

En otro aspecto disiente del reconocimiento del daño a la vida de relación en la medida en que el Consejo de Estado se ha limitado al daño a la salud, perjuicio moral y afectación grave y relevante de bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

El daño a la salud se aparta del señalado y se circunscribe a una suma de dinero a título de compensación a favor exclusivamente de la víctima directa.

Y finalmente en lo que toca con la responsabilidad como llamada en garantía el juez no tomo en cuenta que el contrato se pactó bajo la modalidad de claims made lo que implica que si bien los hechos ocurrieron durante la vigencia del mencionado contrato de seguro la reclamación fue formulada cuando ya había expirado el período contractual.

La Previsora S.A compañía de seguros

Señala que la parte actora no demostró a falla en el servicio de la entidad demandada. El juez no valoro en debida forma las pruebas obrantes en el expediente en primer lugar la historia clínica donde se advierte que desde el primer momento se prestaron los servicios médicos de manera oportuna y diligente.

En lo que tiene que ver con la prueba testimonial los testimonios rendidos por el Dr. RAUL GOMEZ PEREIRA se pudo corroborar que la señora EMILCE ISABEL DIAZ ROJAS recibió tratamiento adecuado desde su ingreso, atención oportuna para la patología PLOLIHIDRAMNIOS que se refiere a la presencia excesiva o aumento de líquido amniótico, siendo imposible evitar o prevenir que se presente una quemadura. No se demostró descuido o negligencia.

Respecto del llamamiento en garantía indica que la compañía solo responde en los términos de la póliza de responsabilidad civil. La primera instancia hace un estudio errado de la cláusula Claims Made, la que significa que, esta es aplicable para la vigencia del reclamo y en este caso los hechos se presentaron en vigencia de la póliza, pero no la reclamación.

De otra parte, los perjuicios extrapatrimoniales están limitados a la suma de \$400.000.000 por evento lo que quiere decir que no puede ser condenada a reembolsar, dado el caso, suma superior.

Además, en virtud del coaseguro entre la previsorora y Liberty seguros, la Previsorora solo responderá hasta el 70% del valor que resulte como producto de la indemnización ante una eventual e improbable condena.

Hospital Universitario de Santander

Aduce que, desde su ingreso al hospital, a la paciente se le brindó atención integral y oportuna conforme consta en la historia clínica, en el ingreso de control se emite diagnóstico presuntivo y plan a seguir, consignando macrosomía fetal y polihidramnios. Se ordena cesárea más esterilización quirúrgica, siendo consignados los resultados del procedimiento quirúrgico:

“Recién nacido vivo...líquido amniótico en abundante cantidad...

Durante el procedimiento quirúrgico nunca se observó falla alguna de los equipos ni alteración en la humanidad de la paciente por lo tanto en el registro de la historia clínica no se hace mención a eso y por el contrario se consigna que la cirugía fue exitosa.

Que es claro que la situación adversa presentada con la señora EMILCE ISABEL DIAZ ROJAS se debió a un hecho ajeno o externo al manejo y control por parte del personal médico como fue la condición de la paciente.

Fueron eventos externos no previsibles y por tanto de fuerza mayor y caso fortuito los que generaron las lesiones en el cuerpo de la paciente.

Que el procedimiento se enmarcó dentro de los protocolos y estándares establecidos para casos como este por lo que no hubo acción u omisión del personal adscrito a la demandada.

Debe considerarse que, bajo la ley 1164 de 2007 el ejercicio y practica de la medicina implica una obligación de medio y no de resultado por tanto el estudio de la culpa debe realizarse sobre la base de si se cumplieron o no las regulaciones protocolos que para el manejo de la patología están medicamente dispuestos mas no en el resultado que se obtuvo y si el actuar de los médicos se ajusto a los protocolos que regulan el plan de manejo de la condición de la demandante.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga de conformidad con el artículo 153 de la ley 1437 de 2011.

2. Problema jurídico

De cara al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y los llamados en garantía, la sala deberá determinar:

- i) Si se configuraron en el presente caso, los elementos de la responsabilidad medica extracontractual del Hospital Universitario de Santander en relación con la atención prestada a la demandante Emilce Isabel Diaz Rojas al amparo del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

Al desatar este problema jurídico se determinará inicialmente si este caso debe manejarse con enfoque diferencial de género, de evidenciarse la invisibilidad del trato requerido por la mujer en materia médico asistencial, por razón de encontrarse comprometido el derecho a la salud de persona que pertenece a un grupo históricamente desventajado -Mujer- de cara a una, también histórica

relación desequilibrada de poder entre el sistema de salud representado en la institución demandada por su personal adscrito y la mujer, en el tema de la obstetricia.

- ii) Dado el caso, si es procedente la indemnización bajo la modalidad de daño a la vida de relación que dispuso el a quo. Para el efecto, de encontrar acreditada la responsabilidad se referirá la Sala al daño a la salud y el daño a la vida de relación. Pronunciándose, según el caso, sobre la procedencia oficiosa de medidas de reparación integral.

- iii) De estructurarse la responsabilidad de la entidad demandada corresponde establecer si debe exonerarse a las llamadas en garantía Previsora S.A. compañía de seguros y **Liberty Seguros S.A** conforme a la cláusula Clain Made incluida en el contrato de seguro.

3. Análisis del caso

3.1 El enfoque diferencial de género -la violencia obstétrica

Categorías aplicables al caso concreto:

Derecho a la salud. Subcategoría violencia obstétrica.

Categoría derechos sexuales reproductivos y a la salud. Subcategoría. - atención médica y salud

Juzgar con perspectiva de género es una obligación jurídica ¹ que impone a los jueces garantizar el principio de igualdad y no discriminación consagrado en los

¹ Por razón de las normas nacionales, internacionales y el papel del precedente. La honorable Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia el deber de aplicar el enfoque de género en las decisiones judiciales, entre otras se menciona: T-967 de 2014; T 12 de 2016, es deber de los jueces al interpretar los hechos, las pruebas y las normas jurídicas realizar enfoque diferencial de género en sus decisiones; T 027 de

artículos 13, 42, 43 de la Constitución Política de Colombia, las normas internacionales -Convención Belén Do Para artículo 9- y la jurisprudencia colombiana.

Analizados los hechos dentro del contexto que corresponde, esto es, la institución hospitalaria donde se presta el servicio de salud a mujer gestante, es imperioso señalar que este es uno más de los casos en los que se advierte una problemática del país que ha sido invisibilizada y que afecta exclusivamente a la mujer en la atención materno obstétrica, donde se compromete la categoría de género -en cuanto al derecho a la salud y derechos sexuales y reproductivos en una subcategoría poco explorada: La violencia obstétrica como violencia basada en el género.

Es, no solo importante, sino necesario, hacer análisis sobre la relación de poder que se presenta en una sala de partos y como esas relaciones de poder generan desigualdad derivada de un sistema patriarcal. Cómo el poder es concebido desde la vida pública, donde el hombre ha sido protagonista, para poder brindar un acceso equitativo a la justicia, pero también para corregir los comportamientos sociales e institucionales que producen y replican estas formas violentas.

Y es que, la violencia obstétrica que se da por razón de ese poder obstétrico que es evidente en la sala de partos, debe visibilizarse con miras a desnaturalizar todas estas conductas como el tipo de violencia que engendran y que ocasionan un daño que debe ser indemnizado.

En este sentido, ambas violencias son instrumentales ya que por sí mismas no constituyen un fin (la violencia de género no es un fin en sí misma), sino que busca la adopción de roles determinados y jerarquizados – como la hipermaternidad – y son simbólicas en tanto las mujeres dominadas colaboran con los dominantes bien sea por la normalización, la justificación, la perpetuación y la invisibilización. Al igual que en la violencia de género, la violencia obstétrica se produce en la relación de

2017 La Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 10829 de 2017, se refiere a la obligación del operador judicial de aplicar en enfoque de género, cuando el caso lo exija.

las mujeres y los profesionales de la salud, como entes masculinos – más de forma simbólica que real - dificultando el acceso y goce de los derechos básicos de estas mientras que se encuentren dentro del poder médico. Es decir, el poder médico entendido como masculino no significa que sea ejercido únicamente por hombres, sino que su ejercicio de poder se da desde relaciones sexistas y/o patriarcales. Es el denominado poder obstétrico que deviene del mismo sistema de salud con independencia de que este sea ejercido por hombres o mujeres.

El dominante, en este caso está identificado por los profesionales de la salud a cargo de la asistencia médica del parto: ginecólogos/as, matronas/as, enfermeros/as, técnicos/as en enfermería, anesthesiólogos/as, neonatólogos/as y pediatras, principalmente, sea en recintos de salud públicos o privados, los que detentan el imaginario de lo masculino (no importando si son hombres o mujeres), no es el sexo –femenino-masculino- lo que determina el maltrato sobre la mujer, sino la pertenencia a una profesión que está fundada desde tiempo atrás en la desigualdad de género.²

Es importante señalar aquí que no se entiende que el personal médico sea un actor de propagación de estos comportamientos violentos. Justamente el anudar la violencia obstétrica a la violencia de género permite entenderla como **estructural**, significa analizarla a la luz de las relaciones de saber y poder que regulan el conjunto de las prácticas concretas en los procesos reproductivos de las mujeres. ³

Un enfoque de la problemática – si bien no del término – es el adoptado por instancias internacionales para la lucha contra la violencia de género y la promoción **de políticas públicas de protección**. A este respecto, desde 1985 la Organización Mundial de la Salud inició sus recomendaciones de buenas prácticas y uso de tecnología apropiada para el parto.

² Facio, A. (1992). *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. San José de Costa Rica: ILANUD.

³ Amorós, C. (1991). *Hacia una crítica a la razón patriarcal*. Barcelona: Anthropos.

Esta tendencia de los movimientos internacionales a favor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres se ha fundamentado en la promoción, más que en la penalización de conductas. En el año 2014, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra las mujeres, Rashida Manjoo, se pronunció de una forma mucho más enfática sobre la situación de violencia en el disfrute de los derechos sexuales y reproductivos⁴ Así mismo, la posibilidad de tener informes comparados puso de presente el impacto de la discriminación relacionada con etnia, raza, orientación e identidad sexual y clase social.

Así, las primeras recomendaciones de la OMS y movimientos internacionales se centraron en promover prácticas respetuosas y no abusivas en el preparto, parto y postparto⁵ (Organización Mundial de la Salud, 2014). A partir de aquí se desarrollaron criterios y protocolos en la atención, entre los que destaca el **consentimiento informado** y la prevención y erradicación del maltrato. No obstante, sólo hasta el 2019, con el informe sobre la violencia obstétrica y su relación con los Derechos Humanos, la relatora especial de las Naciones Unidas para la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, expone el fenómeno de una forma mucho más global⁶.

Por primera vez en la historia, la violencia obstétrica pasa de ser una mención del movimiento feminista a estar incluida como un **fenómeno global con causas estructurales**.

⁴ ONU 2015 ONU. (2015). *Patrones de Violencia contra las Mujeres en América Latina y el Caribe. Informe presentado a la Relatora de la ONU sobre Violencia contra la Mujer, sus Causas y.* Lima: CLADEM.

⁵ Organización Mundial de la Salud. (2014). *Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud.* Ginebra : WHO .

⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. 2019

Se explica que este poder obstétrico se gesta porque la maternidad es vista como una obligación de las mujeres y por ello deben pasar por ese sufrimiento, siendo válido para el sistema toda deshumanización e indiferencia en este proceso.

Es obligación de las mujeres concebir y tener hijos y para ello es normal que pasen por un proceso de sufrimiento, el dolor es parte de este proceso y las condiciones a las que se vean expuestas no son de importancia. Es un sesgo de género en contra de las mujeres. La mujer es definida como incapacitada y lo que ella dice sentir no es importante, se privilegia ante todo el conocimiento médico que aplica los protocolos o deja de aplicarlos sin considerar para nada a la mujer.

En Colombia, los avances jurídicos sobre el reconocimiento de los derechos de las mujeres en diferentes protocolos y convenciones parecieran ser una constante de que se está avanzando en la inclusión de estos y la eliminación de las barreras de acceso a la justicia. No obstante, un análisis más detallado podría sugerir que este reconocimiento es meramente nominal, sobre todo en mujeres de bajos recursos económicos.

Pese a los importantes avances realizados desde la responsabilidad individual del personal médico y su respectiva sanción, salud y género están articulados y una gran parte del daño sufrido por las mujeres por eventos de violencia obstétrica hace parte de concepciones patriarcales subyacentes también en las instituciones. La concepción patriarcal, permite entender el porqué de esta violencia, muestra la asunción de una “protección” dentro de un ámbito total de dominio -medico obstetra y personal auxiliar-que se evidencia en muchos de los casos en lo que se conoce como “abandono del paciente”.

La violencia obstétrica no está exenta de **discriminaciones institucionalizadas** que se señalan poco. Por poner un ejemplo, las barreras de acceso para una atención adecuada en el parto, parto y posparto también pueden incluir violencias institucionalizadas provocadas por negligencia o inexistencia de infraestructura adecuada. Y estas barreras en cuanto a la atención y el cuidado se hacen más evidentes cuando además del embarazo confluyen otros factores como la condición económica y el seguro al que se está afiliado.

Desde 1995⁷ el país ratificó la Convención internacional de Belem Do Para para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en esta ciudad el 9 de junio de 1994. Recientemente, el Mecanismo de Seguimiento de dicha convención, que fue el primero en reconocer la violencia obstétrica como una violación a los Derechos Humanos, recomendó a los Estados la promulgación de leyes de penalización de estas conductas.

Una publicación de la Comisión Nacional de género de la Rama Judicial titulada *“mortalidad materna otra cara de la violencia contra las mujeres”* destaca: “las políticas públicas de salud deben garantizar dos principios basilares a partir de los cuales se disminuirá la producción de daños antijurídicos en materia de mortalidad materna en el parto:

- a. garantizar el acceso efectivo de toda población al servicio de salud, en términos de alta calidad y servicio.
- b. b) asumir la práctica obstétrica como una especialidad que reviste particulares características de riesgo y que, por lo tanto, amerita la construcción y destinación de departamentos, unidades y personal médico altamente capacitado”.

La Universidad Industrial de Santander realizó un estudio entre el año 2000 y el 2016⁸ donde se muestra cómo pese a que la intervención medicalizada del parto se expuso como una necesidad para cumplir con la meta de la reducción de mortalidad materno-infantil, una vez se vence el plazo en el 2015 para el cumplimiento de los objetivos del milenio, casi novecientas mujeres mueren anualmente en el parto. Se señala también en el estudio que los adecuados programas públicos de control prenatal, servicios oportunos y calificados, atención y seguimiento posparto, podrían mitigar la situación.

⁷ Ley 248 del 29 de diciembre de 1995.

⁸ Jojoa Tobar i otros 2019 Jojoa Tobar , E., Cuchumbe Sanchez, Y., Ledesma Rengifo, J., Muñoz Mosquera , M., Paja Campo, A., & Suarez Bravo, J. (2019). Violencia obstétrica: haciendo visible lo invisible. *Salud UIS*, 135-146.

¿Lo expuesto responde el interrogante, encabeza del quien está el elemento de poder? ¿Quién está obligado a prevenir, proteger los derechos de la mujer que se encuentra en condición de vulnerabilidad? Quien tiene el derecho a recibir un trato digno, a recibir información sobre el procedimiento a practicarle, a que le expliquen los posibles riesgos que pueden presentarse, máxime cuando, ¿se trata de una obligación de medio y no de resultado?

Con este enfoque se analizará el caso concreto dadas las condiciones en que se prestó el servicio gineco obstétrico a la demandante, al amparo de los criterios orientadores relacionados con la decisión judicial y la equidad de genero⁹

3.2. Hechos probados -relevantes-

3.2.1 Da cuenta la historia clínica de 4 de diciembre de 2013 en lo relevante para el caso...”se evidencia altura uterina no acorde con la edad gestacional con sospecha de macrosomía y polihidramnios a quien se hospitaliza para continuar estudios y definir conducta (gran dificultad de realización de las rubas de forma ambulatoria por retraso e inconveniente de la EPS Caprecom -embarazo de 36.5 semanas por ecografía de II trimestre -macrosomía fetal vs polihidramnios ... se cita a sala de partos para estudios y hospitalizar según hallazgos

3.2.2 A 7 de diciembre de 2013, nuevamente es atendida con el siguiente concepto: ...reporte ecográfico de semana 19 que indica feto creando sobre percentil 6 con curva de tolerancia a los carbohidratos... Se toma ecografía que demuestra feto creciendo dentro de límites normales. Se descarta diagnóstico de diabetes mellitus gestacional. Se considera dar de alta con signos de alarma e indicaciones de volver al servicio el martes 17 de diciembre.

⁹ Comisión Nacional de genero de la Rama judicial

3.2.3 En el resumen de la historia clínica se destaca: ... tacto vaginal se considera paciente con macrosomía fetal, paciente con paridad satisfecha se ordena cesárea más+ esterilización quirúrgica...se firma consentimiento informado.

3.2.4 A 17 de diciembre de 2014 nota medica eventos quirúrgicos:

Diagnostico preoperatorio: G2P1 embarazo de 39.1 semanas por eco de segundo trimestre, parto anemia moderada...

Diagnostico posoperatorio puerperio inmediato, parto cesárea segmentaria más esterilización QX ILA Con tendencia polihidramnios.

DATOS QUIRURGICOS

Fecha de inicio evento quirúrgico...fecha de terminación evento quirúrgico...fecha y hora salida del quirófano...tipo de anestesia...médico cirujano...medico anestesiólogo...medico ayudante...

DESCRIPCION DE HALLAZGOS QUIRURGICOS

Recién nacido vivo...liquido amniótico claro en abundante cantidad...

DESCRIPCION DE LA INTERVENCION

...Histerectomía tipo Kerr y extracción fetal en cefálico utilizando espátula de Velasco y haciendo compresión sobre fondo uterino...

Limpieza y secado de cavidad uterina con compresas limpias...

Se verifica adecuado tono uterino y hemostasia en lecho placentario...

Se limpia y seca cavidad abdominal con compresas limpias

18 de diciembre de 2013 evolución medica recuperación

Puerperio inmediato por cesárea segmentaria + esterilización QX

Tendencia polihidramnios...

19 de diciembre de 2013

...Análisis paciente en puerperio inmediato por cesárea segmentaria más esterilización QX hallazgo de ILA con tendencia al polihidramnios...refiere sentirse bien, diuresis positiva, dolor moderado en el área quirúrgica...AL EXAMEN FISICO LLAMA LA ATENCION QUEMADURA GRADO II SUPERFICIAL CON FLICTENAS EN REGION POSTERIOR DEL MUSLO DERECHO Y QUEMADURA GRADO II SUPERFICIAL EN REGION GLUTEA BILATERAL QUE COMPROMETE AREA DE SUPERFICIE CORPORAL SE SOLICITA VALORACION POR CIRUGIA PLASTICA...

23 DE DICIEMBRE

...Alta por cirugía plástica, 2 curaciones día por medio...cita control cirugía plástica en junta medica del servicio el 6 de enero...

3.2.5 Declaración del Dr. PEDRO ARMANDO CADENA MORALES perito de medicina legal. Se destaca:

En cuanto a la causa de las quemaduras, se debe a los instrumentos que incluyen corriente eléctrica, por tanto, en caso de practicar una cesárea se requiere **utilización de aislamiento entre camilla y cuerpo**. El bisturí es un elemento conectado a un dispositivo que se enchufa a la corriente y la frecuencia permite que el cirujano al operar corte el tejido y cauterice. Que en caso de exceso de líquidos debe haber **equipos succionadores** que evitan que la paciente no solo se moje, sino que facilita la actuación del cirujano. **Deben utilizarse compresas para absorción de líquidos**.

3.2.6 Testimonio del Dr. Raúl Delza Gómez Pereira quien actuó como testigo técnico: explica el procedimiento de la cesárea, como se llega hasta el útero, se saca al bebe, momento en el cual se rompen membranas y sale el líquido amniótico, se saca la placeta, se limpia la cavidad uterina, vuelve y se cierra el útero. Se utiliza el electrocauterio que es el que evita que la paciente empiece a sangrar, es una energía monopolar, tiene un polo por donde entra la energía y otro por donde sale

el que entra está conectado a un generador que es el electrobisturí con el que se hace la incisión, la energía sale a través de la placa que se pone en la paciente ...

3.2.7 Testimonio del Dr. GERMAN PALLIE SUAREZ, cirujano que intervino a la accionante, se extracta: Hubo gran cantidad de líquido amniótico, que se presentó una quemadura por la instalación de la placa de cirugía para la utilización del electrobisturí. Que hay una lista de protocolo y chequeo encaminada a evitar equivocaciones en los procedimientos a realizar.

Como causa de la quemadura señala el exceso de líquido que empara el cuerpo y se ubica en los pliegues declive del cuerpo... para controlarlo se utilizan aspiradoras. ES EVITABLE pero el exceso de líquido reboza se excede contacta la placa... con el líquido muy probablemente se mojó la placa y produjo el corto.

La placa la pone el auxiliar de enfermería y debe estar pendiente del funcionamiento, en medio de la cirugía **si puede ser revisada** porque la placa se puede mover y llegarle líquidos que el cirujano no puede ver y hay forma de llegar a ella y revisarla, de hecho, se revisa...

No sabe cuál placa se utilizó. En cuanto a la colocación de la placa en la lista de chequeo verifico el cumplimiento de una placa en sitio seco, sin vello y sin parte ósea...

En relación con los equipos, se usan todos los días en todos los procedimientos y varias veces el mismo día y confía en que el equipo está funcionando y generalmente hay un equipo de reposición por si no funciona el otro.

En cuanto a lo sucedido señala que hubo mucho líquido porque la paciente tenía polihidramnios y que hay un aspirador para controlar los líquidos, pero en este caso fue mayor a la cantidad de líquidos.

No comprobó si el equipo de alarma estaba funcionando.

3.2.8 Sandra Rodríguez ingeniera biomédica vinculada al HUS

Informa que el comité en el caso concreto lo analizó con el protocolo de Londres con historia clínica. Se concluyó que los equipos estaban en perfecto estado. Explica que la quemadura se produce por falta de adherencia de la placa que es la que retorna la corriente y se la entrega nuevamente al equipo, por abundante líquido, sangre que hace que la placa se suelte y ya no hay por donde pase la corriente al equipo y ella busca el lugar por donde haya más conductividad, el agua la sangre, cualquier líquido, por ahí es por donde la corriente va a buscar salida del cuerpo. También puede ser por calidad de la placa...los equipos contaban con el mantenimiento establecido y tenían correcto funcionamiento.

Que el líquido amniótico es conductor, no quema, pero sí puede afectar la adherencia de la placa.

3.2.9 Respuesta a la queja presentada por la lesionada: ...informarle que una vez realizado un análisis preliminar del caso se establecieron una serie de actividades para avanzar en el proceso de investigación y establecer las causas que ocasionaron este tipo de lesión, por lo que se solicitó un análisis de un ingeniero biomédico; igualmente un equipo interdisciplinario de salud participa para determinar si hubo irregularidades en el cumplimiento del proceso quirúrgico. Una vez terminado el análisis causal se le informó sobre las acciones que se tomaron al respecto -27 de diciembre de 2013.¹⁰

3.2.10 A folio 146 acta comité ad hoc de agosto 21 de 2014 donde previo análisis del caso se considera que... la ocurrencia de la quemadura en la cara posterior de los muslos y región glútea bilateral es un evento fortuito y no es previsible por el personal médico y paramédico.

¹⁰ FI 21

4.2 De los elementos de la responsabilidad estatal

1. El daño en su connotación de daño antijurídico
2. La imputación, debiendo analizarse al amparo de este presupuesto, el título de imputación conforme al artículo 90 de la Constitución Política, subjetivo-esto es el de la falla en el servicio- u objetivo -daño especial o riesgo excepcional.

4.2.1 El daño

No existe duda conforme al material probatorio que, la señora EMILCE ISABEL DIAZ ROJAS ingresó al centro hospitalario HUS para atención prenatal; que el diagnóstico presuntivo tal como quedó consignado en la historia clínica es el de macrosomía fetal y polihidramnios, esto es, bebe grande y exceso de líquido amniótico.

Que el procedimiento a seguir dado dicho diagnóstico fue el de la práctica de cesárea.

También se demostró que como consecuencia de dicha intervención quirúrgica la demandante resultó lesionada en sus extremidades, quemado su cuerpo, de donde deviene la existencia de un daño antijurídico, toda vez que, pese a que la obligación médica sea de medio y no de resultado, ello no implica que, como consecuencia de la práctica de una cesárea se den estos resultados colaterales que afectan la integridad física de la demandante y que no estaba obligada a soportar-

4.2.2 Imputación

4.2.2.1 Marco normativo y jurisprudencial

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.¹¹

4.2.2.2 Valoración

Es este un caso en que la falla en el servicio es evidente-el servicio funciono mal- pero, además, donde se compromete el género -sexo- en la categoría de derecho a la salud y la subcategoría violencia obstétrica, dadas las condiciones particulares de la demandante: Mujer en estado de vulnerabilidad por su condición de embarazo, bajos ingresos y perteneciente el régimen subsidiado.

La valoración en conjunto del material probatorio permite afirmar que la falla en el servicio -la que es imputable a la administración demandada- consistió en la no

¹¹ : CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B
Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá, cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015) Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102) Actor: ANA ARGENIS SUAREZ CORTES Y OTROS Demandado: E.S.E. VILLAVICENCIO. Consultar sentencias de: 31 de agosto de 2006, exp. 15772; octubre 3 de 2007, exp. 16402; 23 de abril de 2008, exp. 15750; 1 de octubre de 2008, exps. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, exp. 16270; 28 de enero de 2009, exp. 16700; 19 de febrero de 2009, exp. 16080; 18 de febrero de 2010, exp. 20536; 9 de junio de 2010, exp. 18683; 25 de febrero de 2009, exp. 17149 y de 11 de febrero de 2009, exp. 14726¹¹

existencia de protocolos médicos que impusieran determinado procedimiento a seguir en eventos en los que se comprometiera la integridad de una paciente en la práctica de una cesárea, protocolos a observar en un caso en que el resultado era predecible y prevenible. **La omisión por parte del personal médico en disponer la toma de medidas encaminadas a evitar sucesos como el presentado, existiendo un diagnóstico claro que exigía la adopción de estas y tratándose de profesionales capacitados con una amplia experiencia.** El no seguimiento durante la práctica de la cesárea de las condiciones de la placa conductora cuando esta debía revisarse. En otras palabras, el abandono del paciente.

No es admisible que habiéndola intervenido quirúrgicamente el 17 de diciembre, solo hasta el 19 se percaten de las lesiones sufridas por la misma, cuando, se insiste en ello, el diagnóstico previo de polihidramnios obligaba a cumplir protocolos de seguridad los que debían extenderse al deber de constatar el estado de la paciente en el posoperatorio inmediato, previo examen físico.

¿Ahora cuales protocolos?, que el protocolo no se cumplió? Que estos no existen o los que obran no traen las instrucciones o cuidados que deben asumirse -en un caso como estos- según el perito o testigo técnico, y por ello pueda afirmarse que se obró como correspondía a la *lex artis*, es una prueba que debió acreditar la demandada.

No desconoce la Sala que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado la falla en el servicio debe probarse por la demandante, tratándose de la responsabilidad médica, pero ello en modo alguno implica y menos cuando la decisión judicial es tomada con un enfoque diferencial de género, que en aras de la flexibilidad probatoria que debe observarse y en aplicación del artículo 167 del CGP que predica la carga dinámica probatoria, que la prueba de estos hechos sea trasladada a la entidad, porque además es quien está en mejor posibilidad de hacerlo, por tener en su poder el objeto de la prueba, por detentar los equipos utilizados, porque intervino directamente en los hechos, frente a la situación de indefensión en la que se encontraba la demandante. A esto se suman aspectos

como, que placa se utilizó, si el auxiliar de enfermería estuvo revisando la placa durante la cirugía para tener certeza de que se encontraba en su lugar y que no le hubieran llegado líquidos, que la mesa cumplía con el revestimiento de espuma y cobertor aislante, que el equipo de alarma esté funcionando (condiciones estas a las que se refiere el médico cirujano en su declaración) deben ser acreditados por la entidad demandada conforme a lo dicho.

Confrontado el dicho del testigo técnico, con la historia clínica es forzoso concluir que no se dispuso de ninguna medida de protección tendiente a evitar el riesgo. La historia clínica es demostrativa de: se estableció previamente la necesidad de cesárea por tratarse de macrosomía fetal y la condición de polihidramnios esto es el exceso de líquido amniótico. Sin embargo, no se observa en la misma orden alguna por parte del personal médico que apuntara a la toma de medidas durante la intervención que conjuraran el riesgo, medidas mínimas de seguridad para cuidar la vida y la salud de la intervenida.

Tampoco se advierte que se haya consignado, cuales las actuaciones durante la intervención encaminadas a evitar el desborde del líquido amniótico. Únicamente se observa el uso de compresas en dos ocasiones para limpiar la cavidad torácica, lo que es utilizado en cualquier tipo de cesárea como lo advierte el testigo Dr. Raúl Delza Gómez Pereira.

Llama la atención que no obstante señalar en su declaración el Dr. GERMAN PALLIE SUAREZ quien dirigió la cirugía, que se utilizó un aspirador pero que en este caso fue mayor a la cantidad de líquido, como tal recurso no se dejó explicitado en la historia y por el contrario esta muestra que el procedimiento quirúrgico se llevó a cabo sin ninguna complicación, pese a que se describe la intervención. ¿Cuándo se utilizaron las compresas absorbentes del líquido? La historia clínica se refiere a las compresas que limpian la cavidad torácica pero no a las que debían contener el derrame del líquido amniótico.

Y es tal la indiferencia por este caso que, la Ingeniera Biomédica si bien en su declaración pone de presente que los equipos se encontraban en óptimas condiciones y que se reunió el comité para estudio del caso, el acta que da cuenta de lo actuado y decidido por el comité, lacónicamente señala que ...” la ocurrencia de la quemadura en la cara posterior de los muslos y región glútea bilateral es un evento fortuito y no es previsible por el personal médico y paramédico ...” ¿La situación presentada no ameritaba una investigación interna de mayor envergadura donde en efecto se revisarán los equipos, se interrogará al personal de enfermería para establecer la manera como cumplió su labor? ¿O es que el poder obstétrico que ejerce la institución y el personal médico asistencial dan por cierto que una humilde mujer debe asumir las consecuencias de estas conductas en silencio, porque es su deber como gestante aceptarlas? Esta es la naturalización que no puede admitirse,¹² respecto de la cuál no se toma conciencia en gran parte por el rezago patriarcal que aún persiste y que, como se dijo, normaliza conductas que de suyo comportan violencia por razón de no extremar los cuidados frente a mujer en condición de vulnerabilidad como sujeto de especial protección del Estado.

Se anunció una investigación interna con un equipo interdisciplinario de salud para determinar si hubo irregularidades en el cumplimiento del proceso quirúrgico, investigación que le comunicarían a la lesionada. ¿Dónde están los resultados de la misma? ¿Cuáles las actividades realizadas en esta investigación? El comité de conciliación para efecto de determinar si era procedente o no conciliar no menciona la investigación interna adelantada, ni conclusiones, el parámetro a considerar es la necesidad de practicarle examen a la lesionada para verificar condiciones de la lesión¹³.

En ese escenario cabe preguntarse: ¿se cumplieron los principios basilares que deben propender las políticas públicas?

¹² Convención Belem do Para **Violencia contra** las mujeres ¿cómo se **define**? El artículo 1 de la **Convención** la **define** como: [...] cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la **mujer**, tanto en el ámbito público como en el privado.

¹³ Fl 32, 32vto y 33

- a. garantizar el acceso efectivo de toda población al servicio de salud, en términos **de alta calidad y servicio**.
- b. b) asumir la practica obstétrica como una especialidad que reviste particulares características de riesgo y que, por lo tanto, amerita la construcción y destinación de departamentos, unidades y personal médico altamente capacitado”.

Es un trato indiferente, descuidado constitutivo de inequidad de género. ¿Cuáles los estándares éticos, médicos, científicos, asistenciales que debían observarse?

4.2.2.3 Sobre el daño a la salud y el daño a la vida de relación

También alegan los demandantes que las lesiones causadas a la señora Emilce por razón de la deficiente atención recibida en el Hospital Universitario de Santander, les causaron una notable alteración a la “vida en relación” , perjuicio que fue indemnizado por el a quo y que controvierte la apelación en el sentido de que este no es procedente, toda vez que a tono con la jurisprudencia actual corresponde determinar si existió o no daño la salud, el que, de encontrarse acreditado debe reconocerse únicamente a la víctima directa..

Sobre este tópico es necesario precisar que ha existido diversas posturas al interior del Consejo de Estado y evolución del concepto, - hablando de daño corporal, perjuicio fisiológico, alteración de las condiciones de existencia, daño a la salud.

En efecto, se supera los conceptos de daño fisiológico y daño a la vida de relación por considerar **que no son omnicomprensivos** de la alteración real y efectiva que en un momento dado puede darse en las condiciones de vida de la víctima. En estos casos, ha adoptado el denominado **daño a la salud**.

Este daño¹⁴, a diferencia de otros, se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica, no limitado a la mera funcionalidad orgánica cuantificable en porcentajes de invalidez sino a un estado completo de bienestar físico, psíquico y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades, debiendo avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente acreditada, pudiendo considerar las siguientes variables:

Tabla 1 Variables a considerar relacionadas con el daño a la salud

La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
La anomalía, defecto o pérdida producida en una miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental
La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano
La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria
Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria
Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado
Los factores sociales, culturales u ocupacionales
La edad
El sexo
El dolor físico considerado en sí mismo
El aumento del riesgo vital o la integridad
Las condiciones subjetivas que llevan a que una determinada clase de daño sea especialmente grave para la víctima (vgr. Pérdida de una pierna para un atleta)

Se precisa que dentro de la dimensión del daño a la salud estarían todas aquellas circunstancias de afectación que no queden comprendidas dentro de la medición de una incapacidad, como el daño estético, la lesión de la función sexual, así como los daños temporales, por cuanto el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud.

La Sección establece claramente, que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro

¹⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SALA PLENA consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804) Actor: AMPARO DE JESUS RAMIREZ SUAREZ Demandado: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA Y OTRO

del concepto de “daño a la vida en relación” o a la alteración de las condiciones de existencia”, la Sala sostuvo:

(...) “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica –ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

(...) Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readaptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como ahora lo hace la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos que han sido reconocidos en diversas latitudes, como por ejemplo la alteración de las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a principios constitucionales de igualdad¹⁵.

Estas mismas sentencias precisaron, por lo demás, que el concepto de salud constitucionalmente protegido y cuya violación da lugar a reparación en el ámbito de la responsabilidad estatal, no está limitado a la mera funcionalidad orgánica cuantificable en porcentajes de invalidez. En efecto, la Sala acogió la definición de la Organización Mundial de la Salud de este bien jurídico en términos de “estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades”¹⁶, el cual, valga la pena destacar, también ha sido reiteradamente admitido por la jurisdicción constitucional¹⁷.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Cfr. Sentencias, T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-307 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-548 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-940 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-894 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

En este recorrido se estima necesario hacer algunas aclaraciones sobre la naturaleza de este daño, así como sobre los criterios de conocimiento y prueba de los mismos.

En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

Por lo demás, se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación a la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético¹⁸ (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual¹⁹, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.

¹⁸ Sobre la incidencia del componente estético como elemento del daño a la salud cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2011, radicación, 50001-23-31-000-1997-06394-01(18587). C.P. Gladys Agudelo Ordóñez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2013, radicación. 25000232600019990091701(24386). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 12 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019961266101(27493). C.P, Stella Conto Díaz del Castillo;

También se unifica la jurisprudencia en lo relativo al tema del daño temporal. En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud. Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible. Según esta absurda hipótesis, en efecto, tendría sentido desestimar las pretensiones de alguien que padeció una incapacidad total durante varios años y luego se recuperó, bajo el argumento de que el daño fue revertido. En esta misma línea se ha de aclarar también, que la Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración *grave* de las condiciones de existencia.

En conclusión, se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.

En este orden de ideas ha de manejarse la afectación de la salud de la señora EMILCE ISABEL DIAZ ROJAS, perjuicio que se encuentra probado y que no mereció reproche por parte del apelante, toda vez que como ya se dijo controvierte el que se haya indemnizado como daño a la vida de relación con inclusión de su familia.

Atendiendo a la jurisprudencia citada, no puede desconocerse este daño por razón de que la quemadura como tal se haya superado, porque de esta devino un perjuicio

y Sentencia de 29 de agosto de 2013, radicación 25002232600020040211301 (36725), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

así sea temporal, Y de otra, cabe dentro del daño a la salud, el daño estético que dictamina medicina legal y ciencias forenses: ²⁰

“revisión por sistemas: cicatrices

Examen médico legal: Aspecto general: buenas condiciones generales orientado en tiempo y espacio.

Descripción de hallazgos: Piel y faneras: CICATRICES HIPERCROMICAS PLANAS entre 4 y 12 cms en región glútea y muslo derecho

Secuelas medico legales: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

Este perjuicio se reconocerá únicamente a la víctima directa como lo ha sostenido el Consejo de Estado y en consecuencia se revocará la sentencia en lo que toca con el daño a la vida de relación.

El Consejo de Estado ha elaborado la la siguiente tabla:

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

²⁰ FI 285

En el caso que nos ocupa, para determinar la gravedad de la lesión se tendrán en cuenta dos componentes: el daño temporal -quemadura- y la cicatriz de carácter permanente.

Quedo demostrado con prueba testimonial que, inicialmente la lesionada vio alterado su desempeño como madre en relación con el recién nacido, la afectación de su relación de pareja, pero tales lesiones fueron finalmente superadas para dar lugar al daño estético. Estas circunstancias permiten calificar la gravedad de en un porcentaje del 20% lo que según la tabla daría lugar a una indemnización de 40 SMMLV.

5. Medidas de reparación integral

Pese a que no fue tema de pretensión, no puede la Sala pasar por alto, una condición que afecta la dignidad de la mujer y es muestra de una violencia obstétrica.

Emilce fue expuesta ante los estudiantes de una manera que incomoda enormemente y violenta su intimidad. No se desconoce la necesidad de que la practica medica requiera un conocimiento directo. Pero el cuerpo de la mujer no debe ser objeto de exposición a menos que ella lo consienta. Es esta una práctica discriminatoria contra la mujer quien se encuentra en una situación total de indefensión, respecto de quien ostenta el poder obstétrico de que hemos venido hablando.

En un segundo escenario y ya en la práctica de la cesárea y las condiciones en que esta fue lesionada durante dicho procedimiento, no es posible abstraernos del enfoque de género para reflejar un dominio institucional, -poder obstétrico- una ausencia de protocolos aplicados, un trato deshumanizador a la paciente, que compromete tal como quedo sustentado, la responsabilidad del Estado.

En relación con este tipo de medidas la jurisprudencia ha permitido su reconocimiento oficioso, al margen del principio de congruencia y no reformatio in pejus, restringidas a la garantía de no repetición²¹, dada la vulneración del derecho a la salud y la observancia obligada del principio de progresividad sobre el cual la Corte Constitucional ha dicho:

El respeto del principio de progresividad, que conlleva la regla de no regresividad ha sido parámetro de constitucionalidad, al igual que un elemento de análisis al verificar la violación de derechos constitucionales, principalmente alrededor de los derechos a la seguridad social, al medio ambiente, a la vivienda, a la salud y al trabajo en virtud de este principio no es posible avalar la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para lograr la protección integral de los derechos; y (v) en relación con las facetas prestacionales de los derechos que no son exigibles de forma inmediata, es posible solicitar judicialmente “ (1) la existencia de una política pública, (2) orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y (3) que contemple mecanismos de participación de los interesados” .²²

Así mismo y respecto a dichas medidas, el H. Consejo de Estado ha indicado:

“Aunque en principio no cabe hacer más gravosa la situación del apelante único, conforme al principio de la no reformatio in pejus, dicho límite se fisura frente al deber estatal de reparar en integridad la afectación significativa de un derecho fundamental, caso en el que resulta posible decretar de oficio medidas de justicia restaurativa. Lo anterior porque en el presente asunto se vulneró gravemente el derecho fundamental a la salud de la joven demandante afectando su dignidad humana, es preciso proteger las órbitas subjetiva y objetiva del derecho vulnerado.

En este punto cabe advertir que la jurisprudencia ha señalado que es posible decretar de oficio medidas de justicia restaurativa, al margen de los principios de

²¹ (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

²² Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 (parcial) (D-11782) y contra la totalidad del artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 (D-11797) acumulados. Demandante: Diana Fernanda Trujillo Chávez y Nixon Torres Carcano (D-11782) y Sebastián Contreras Vargas (D-11797). Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

congruencia y de no reformatio in pejus, en los casos de i) grave violación a derechos humanos por parte del Estado –acción u omisión– o por la actividad de terceros, pero imputable al primero y ii) la afectación significativa a un derecho fundamental de los reconocidos a nivel constitucional. Aunado a lo expuesto, la Corporación ha precisado que si se presenta colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero, en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, toda vez que el canon indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales es el único contenido del principio de reparación integral que se encuentra amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado...^[11] (subrayado nuestro)

Por tanto, se ordenará que el Hospital Universitario de Santander disponga, en su página web, un *link* en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia, manteniendo el acceso a la misma durante un lapso de seis (6) meses.

Adicionalmente deberá establecer un protocolo de atención, paso a paso, para la práctica de la cesárea para que, en eventos en los que exista un diagnóstico claro se tomen todas las medidas necesarias para minimizar el riesgo.

Se impartirá directrices encaminadas a que, en la práctica de los estudiantes el cuerpo de la mujer embarazada solo puede ser expuesto cuando esta lo consienta.

Se remitirá copia de esta sentencia a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género, referenciando la subcategoría de violencia obstétrica.

6. Los llamados en garantía -su responsabilidad-

Para los llamados en garantía, no se observó por el Juez la cláusula claim made de la respectiva póliza, por cuya aplicación **debe exonerárseles, porque la reclamación fue formulada con posterioridad al vencimiento de la misma.**

A folio 84 se encuentra la póliza Nro. 1007344 de responsabilidad civil, tomar y asegurado el ESE hospital universitario de Santander con vigencia a partir del 15 de diciembre de 2013 hasta 4 de febrero de 2014.

En la hoja anexa a la póliza se lee: *Clausula incidente y circunstancia (modalidad Cleim made)*

Si durante el periodo de vigencia de la póliza o el periodo adicional de notificación(si es contratado), el tomador del seguro, la entidad y/o los asegurados adquieren conocimiento o noticiade hechos o circunstancias que pudieran razonablemente dar lugar a una reclamación y tales hechos se comunican a la compañía de seguros durante el periodo de vigencia de la póliza o el periodo adicional de reclamación (si es contratado) entonces cualquier reclamo resultante de tales hechos circunstancias será considerado como si hubiese sido presentado durante el periodo de vigencia de la póliza o el periodo adicional de notificación (si hubiere sido contratado) sin que la compañía de seguros pueda rehusarse a otorgar cobertura por encontrarse el reclamo fuera de la vigencia de la póliza”.

La anterior clausula comprende dos presupuestos diferentes: la comunicación de los hechos y la reclamación.

La comunicación de los hechos a la compañía aseguradora debe darse durante la vigencia de la póliza, mas no la reclamación. Obsérvese que, si se da esa

comunicación, cualquier reclamación se entiende presentada durante la vigencia, así se haya dado por fuera de la misma.

La forma en que fue pactada la cláusula, corresponde a una modalidad conocida como Claims made con coberturas prospectivas: es posible usar herramientas para extender la cobertura hacia el futuro como el período adicional de notificaciones — también conocido como período extendido de reporte— **y las cláusulas que permiten el aviso de circunstancias que puedan llegar a materializarse como siniestros.**

*Por su parte, la cláusula de aviso de circunstancias es el deber que se le otorga al asegurado de notificar los hechos o situaciones que conoció y que considera, razonablemente, **que podrán** materializarse en el futuro como un siniestro. Esta oportunidad que se le da al asegurado tiene asidero en que, si éste se entera de un hecho que eventualmente puede convertirse en siniestro y no lo notifica, posiblemente, cuando le reclamen en una vigencia de la póliza posterior, la compañía aseguradora se vería obligada a objetar el siniestro por ser un hecho conocido y no informado.*

Como lo menciona Uribe Lozada, lo anteriormente descrito, más que una alternativa de la modalidad Claims made, son instrumentos utilizados para que este sistema de delimitación temporal opere en debida forma y se eviten vacíos de cobertura, a tal punto que deben considerarse como elementos de la naturaleza de los contratos de seguro de responsabilidad civil bajo esta modalidad.

Al amparo del marco que se deja expuesto, es del caso señalar que las llamadas en garantía en ningún momento controvierten su responsabilidad bajo los parámetros en que quedo consignada la cláusula. Es decir, los recurrentes afirman que la reclamación se dio en octubre de 2014 con la diligencia de conciliación, pero,

se repite nada dicen acerca de si el asegurado informó o no durante la vigencia de la póliza el acaecimiento de los hechos.

¿A quién corresponde probar y que, en estas especiales circunstancias??

El Hospital universitario de Santander tomador y asegurado llama en garantía a la Previsora S.A y a Liberty Seguros, para que, en el evento de una condena respondan por el monto asegurado en atención a la póliza de seguro que se suscribió con ellos y considerando que los hechos constitutivos del siniestro acaecieron durante la vigencia de la póliza.

Es esta la carga que le asiste al llamante. Por su parte el llamado en ningún momento argumenta “no tuve conocimiento de los hechos durante la vigencia de la póliza”, de haberlo hecho teniendo en cuenta que se trata de una negación indefinida, la carga de la prueba le correspondería al Hospital en cuanto al hecho contrario, si le comunique y esta es la prueba respaldo de ello.

Pero el escenario es diferente. Se pone en el fardo probatorio una circunstancia ajena y no contenida en la cláusula que pretenden se aplique: **La reclamación**. En estas condiciones no puede la Sala avalar el argumento de las llamadas en garantía, por cuanto, el tema de la reclamación extemporánea no es el fundamento para la aplicación de la cláusula claim made en este caso concreto. **De manera que, no existe prueba de que el asegurado no haya puesto en conocimiento de la compañía los hechos como para relevarlo de responsabilidad pues, se insiste, ni siquiera fue alegado en el proceso.**

Pero, en gracia de discusión, de no encontrar de recibo el anterior planteamiento, existe otra alternativa en el manejo de la cláusula claim made que conduce a comprometer la responsabilidad de los llamados: El hospital Universitario de Santander en el programa de seguros²³ se observa que, desde el 21 de febrero de 2013, hasta el 3 de marzo de 2019, se suscribieron ininterrumpidamente pólizas de seguros con el mismo objeto.

Examinadas las aportadas por la Previsora ²⁴, se advierte en ellas lo siguiente: “la modalidad de contratación es claims made donde su retroactividad se da desde el momento en que la institución contrató la primera póliza con la aseguradora: se otorga desde febrero 22 de 2006. Esto significa que, se contrató un periodo de retroactividad a partir del 2006, en donde, hechos acaecidos en un periodo pasado pueden ser cubiertos por la aseguradora.

Claims made con retroactividad: en esta alternativa se cubren las reclamaciones presentadas al asegurado o aseguradora durante la vigencia de la póliza y que tengan su origen en hechos anteriores a la entrada en vigencia de la póliza, pues el asegurado cuenta con un período de retroactividad otorgado por la compañía aseguradora. Este período es pues un lapso previo al comienzo de la vigencia de la póliza. Con esta, como establece Uribe Lozada (2013, pág. 362), se terminan cubriendo hechos pasados, pero bajo la condición de que los mismos sean desconocidos por el asegurado y no haya debido conocerlos.

Esto último no es una condición menor pues, como es sabido, los contratos de seguro buscan cubrir la materialización de riesgos y una de las características fundamentales de estos es que sean inciertos. Por ende, en los seguros en que se pacta la modalidad Claims made, siempre habrá dos elementos fundamentales relacionados con esto: i) un formulario para la suscripción del seguro en donde se debe declarar el estado del riesgo e indicar si el asegurado conoce o no la existencia

²³ FI 289

²⁴ FI 290 a 345

de hechos o circunstancias que pudieran dar lugar a un siniestro durante la vigencia de la póliza que se va a contratar y ii) exclusiones que determinan que no habrá cobertura para aquellos hechos conocidos, que no fueron informados. Para lo demás, es decir, para las reclamaciones originadas en hechos desconocidos que hubieren ocurrido en vigencia o previos a ella, pero se cuente con período de retroactividad, habrá cobertura.²⁵

Conforme a lo dicho, esta alternativa permite que, si la reclamación se dio en octubre de 2014, el siniestro estaría amparado por la póliza vigente en ese momento, dado el pacto de retroactividad a que se hizo referencia y que fue comentado por el autor. Hecho pasado no acaecido durante la vigencia de la póliza que se afectaría, esto es, aquella donde se materializo la reclamación.

7. Costas de segunda instancia

Teniendo en cuenta que el recurso interpuesto por la parte demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER y la Previsora S.A., fue resuelto desfavorablemente, se le condenará en costas de segunda instancia, **en la medida de su comprobación** en un 50% cada una, conforme el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P, las cuales serán liquidadas en forma conjunta en el Juzgado de Origen, de conformidad con las reglas del artículo 366 del C.G.P. En cuanto a la Asegurador Liberty, considerando que el recurso de apelación fue resuelto desfavorablemente de manera parcial toda vez que se revoca el reconocimiento del daño a la vida de

²⁵ *Modalidad de cobertura por reclamación o "Claims made" en Colombia Autor: Begué Hoyos, María del Pilar - Valencia Cardona, Daniela País: Colombia Publicación: Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros - Volumen 30 - Número 5*

relación respecto de los familiares de la víctima directa, reproche de esta aseguradora en el recurso- no se le condena en costas.

En mérito de lo expuesto, El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA.

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia apelada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral segundo en cuanto a la condena por daño a la vida de relación, y confirmar en los demás, esto es, perjuicio moral y lucro cesante.

TERCERO: CONDENAR A LA ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER reconocer y pagar por concepto de daño a la salud a la señora EMILCE ISABEL DIAZ ROJAS, lo equivalente a 40 SMMLV.

CUARTO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia apelada

QUINTO: ORDENAR al el Hospital Universitario de Santander disponga, en su página web, un *link* en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia, manteniendo el acceso a la misma durante un lapso de seis (6) meses.

Adicionalmente deberá establecer un protocolo de atención, paso a paso, para la práctica de la cesárea para que, en eventos en los que exista un diagnóstico claro se tomen todas las medidas necesarias para minimizar el riesgo.

El Hospital impartirá directrices encaminadas a que, en la práctica de los estudiantes el cuerpo de la mujer embarazada solo puede ser expuesto cuando esta lo consienta.

SEXTO: A través de la Relatoría de esta Corporación, se remitirá copia de esta sentencia a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género, referenciando la subcategoría de violencia obstétrica.

SEPTIMO: Condenar en costas de segunda instancia, **en la medida de su comprobación** al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER y a la PREVISORA S.A en un 50% cada una, conforme el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P, las cuales serán liquidadas en forma conjunta en el Juzgado de Origen, de conformidad con las reglas del artículo 366 del C.G.P. En cuanto a la Aseguradora Liberty S:A, considerando que el recurso de apelación fue resuelto desfavorablemente de manera parcial no se le condena en costas de segunda instancia, todo de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en acta de Sala No.032 de 2022.

Firmado SAMAI
FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA
Magistrada Ponente

Firmado SAMAI
IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS
Magistrado

Firmado SAMAI
JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR
Magistrado

