



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 4**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

Tunja, **28 MAYO 2019**

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICADO:</b>	150013333010 <b>201200041</b> -01 (acumulado con 150013333009 <b>201200041</b> -00)
<b>DEMANDANTES:</b>	NORMAN ORLANDO GARZÓN ORTIZ Y OTROS
<b>DEMANDADOS:</b>	E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA Y OTROS
<b>TEMA:</b>	PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD - MADRE FALLECIDA EN PARTO Y DISCAPACIDAD DE RECIÉN NACIDO
<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, la CLÍNICA MEDILASER S.A. y la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA contra la sentencia proferida el 28 de abril de 2017 por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. EXPEDIENTE No. 2012-0041 (Juzgado 10º)**

**1.1. DEMANDA**

**1.1.1. Declaraciones y condenas (ff. 2-5)**

El señor NORMAN ORLANDO GARZÓN ORTIZ, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos GERMÁN GERARDO y ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ, a través de apoderado judicial instauró demanda de reparación directa contra CAPRECOM E.P.S. (hoy PAR CAPRECOM LIQUIDADO), la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA, la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ y la CLÍNICA MEDILASER S.A., con el objeto de que se les declare administrativa, extracontractual y solidariamente responsables de los irrogados en razón de la muerte de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN y las graves lesiones causadas al menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a las entidades demandadas al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicios morales: El equivalente a 200 SMLMV en razón de la doble aflicción moral derivada de (i) la muerte de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN y (ii) las lesiones padecidas por el menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ.

- Por concepto de daño a la salud: El equivalente a 200 SMLMV a favor del menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ, debido a las lesiones cerebrales causadas al momento de su nacimiento, que son permanentes e irreversibles.

- Por concepto de perjuicios materiales:

- *Derivados de la muerte de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN:* El valor resultante a favor de los demandantes, a partir de las fórmulas de matemática financiera aceptadas por el Consejo de Estado. Para las operaciones se tiene como base la suma de \$515.000 mensuales, que era lo devengado por la víctima para el momento de su fallecimiento, incrementado en un 25% relativo a las prestaciones sociales. El límite temporal del cálculo sería la vida probable de la víctima, de su compañero permanente y la edad de 25 años para cada hijo, según el caso.
- *Derivados de las lesiones sufridas por el menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ:*
  - Una pensión vitalicia de invalidez o el valor resultante a favor del referido menor a partir de las fórmulas de matemática financiera aceptadas por el Consejo de Estado. En el segundo evento, para las operaciones se tiene como base el salario mínimo, incrementado en un 25% relativo a las prestaciones sociales. Los límites temporales del cálculo serían desde la edad de 18 años hasta la vida probable de la víctima.
  - A favor del referido menor, los gastos u honorarios de una enfermera para atender sus necesidades básicas y cuidado hasta su vida probable o hasta cuando se recupere totalmente. Además, el reconocimiento de una atención integral en salud con el fin de garantizar la reparación integral del perjuicio.

Finalmente, pidió que se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

### **1.1.2. Fundamentos fácticos (ff. 5-18)**

Como fundamentos fácticos de la demanda, el apoderado de la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

Que los señores NORMAN ORLANDO GARZÓN ORTIZ y MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN convivieron como compañeros permanentes durante varios años y fruto de esa unión nacieron los menores GERMÁN GERARDO y ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ, este último durante las circunstancias que se narran en el libelo.

Que la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN en su segundo embarazo contaba con antecedentes de preeclampsia, lo que catalogaba la gestación como de alto riesgo.

Que la señora RODRÍGUEZ GALEÓN asistió a controles en la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA los días 25 de enero, 13 de febrero, 24 de febrero, 13 de marzo, 10 de abril, 8 de mayo, 20 de mayo, 25 de mayo y 26 de mayo de 2010. En la última fecha la gestante fue diagnosticada con hipertensión inducida en el embarazo y se dispuso su remisión a una institución de segundo nivel de atención para estudios complementarios y valoración por el servicio de ginecología.

Que al ser recibida en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ a la paciente se le diagnosticó preeclampsia y síndrome de HELLP, por lo que el 27 de mayo de 2010 fue remitida a la CLÍNICA MEDILASER S.A. En esta institución, el ginecólogo de turno recomendó realizar una cesárea de emergencia por bradicardia fetal, pero el pediatra manifestó que no había espacio en la UCI neonatal, de forma que decidió remitir a la gestante como urgencia vital.

Que no obstante lo anterior, por la situación de la paciente y un posible sufrimiento fetal se resolvió adelantar cesárea de emergencia y, en virtud de la persistencia de sangrado transvaginal postquirúrgico, también fue llevada a cabo una histerectomía abdominal total.

Que el estado de la paciente decayó y empeoró luego de los procedimientos mencionados, lo cual finalmente resultó en su muerte.

Que, por su parte, al menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ le fue diagnosticado un síndrome de dificultad respiratoria (SDR), falla respiratoria por aspersión de líquido amniótico meconiado, trastorno adaptativo severo y asfixia perinatal.

Que la evolución del menor fue tórpida y, al generársele hidrocefalia, tuvo que ser intervenido en dos ocasiones con derivaciones ventriculoperitoneales.

Que después de varios padecimientos, el menor ANDRÉS FELIPE fue dado de alta 4 meses después de su nacimiento (9 de septiembre de 2010), pero reingresó el 7 de febrero de 2011 por presentar una infección bacteriana en el sitio de implante de la derivación ventriculoperitoneal. Ulteriormente fue dado de alta el 12 de febrero de 2011.

Que la negligencia de las entidades accionadas les restó oportunidades a las víctimas directas de sobrevivir y de evitar un sufrimiento fetal agudo, según el caso, lo cual se enmarca dentro del concepto de pérdida de oportunidad o chance de sobrevivir.

## **2. EXPEDIENTE No. 2012-0041 (Juzgado 9º)**

### **2.1. DEMANDA**

#### **2.1.1. Declaraciones y condenas (ff. 2-3)**

Los señores JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y MARÍA AYDÉ GALEÓN OSORIO, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijos GONZALO y ZORAYDA RODRÍGUEZ GALEÓN, así como también los señores YEIMY ESPERANZA y JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ GALEÓN, a través de apoderado judicial instauraron demanda de reparación directa contra CAPRECOM E.P.S. (hoy PAR CAPRECOM LIQUIDADO), la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA, la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ y la CLÍNICA MEDILASER S.A., con el objeto de que se les declare administrativa, extracontractual y solidariamente responsables irrogados en razón de la muerte de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condene a las entidades demandadas al pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

- El equivalente a 100 SMLMV -"o la (sic) máximo aceptado por la jurisprudencia- a favor de los señores JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ

RODRÍGUEZ y MARÍA AYDÉ GALEÓN OSORIO, respectivamente, en su calidad de padres de la víctima.

- El equivalente a 50 SMLMV -"o la (sic) máximo aceptado por la jurisprudencia- a favor de los demás accionantes, respectivamente, en su calidad de hermanos de la víctima.

Finalmente, pidieron que se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

### **2.1.2. Fundamentos fácticos (ff. 3-12)**

Como fundamentos fácticos de la demanda, el apoderado de la parte demandante (que era el mismo en ambos procesos) efectuó un relato idéntico al que se sintetizó en el numeral 1.1.2 de esta providencia.

## **3. ACUMULACIÓN DE PROCESOS**

Los apoderados de la CLÍNICA MEDILASER S.A., la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA y la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ, respectivamente -ff. 148 cdno. exp. 2012-0041 (Juzgado 9º), 31-32 cdno. 3 y 40-41 cdno. 4 exp. 2012-0041 (Juzgado 10º)-, solicitaron la acumulación de los procesos referenciados en precedencia, teniendo en cuenta que el tipo de litigio, la *causa petendi* y las entidades accionadas eran los mismos. La petición finalmente fue resuelta positivamente en auto del 14 de junio de 2013 (ff. 165 exp. 2012-0041 Juzgado 10º) y desde ese momento se siguió el trámite de ambos procesos conjuntamente.

## **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **4.1. E.S.E. Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz de Quípama (ff. 9-34 cdno. 3 exp. 2012-0041 - Juzgado 10º):**

La E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA se opuso a las pretensiones de la demanda y aseguró que la causa verdadera del fallecimiento de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN no se encontraba establecida.

Adujo que la entidad remitió oportunamente a la paciente a una institución de un mayor nivel de complejidad, como lo es la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ, para que fuera tratada por un especialista en ginecología.

Esgrimió que la señora RODRÍGUEZ GALEÓN contó con consultas, revisiones, exámenes y monitoreos frecuentes de su condición clínica según el nivel de atención; indicaciones que al parecer la paciente no acató a cabalidad.

Refirió que la preeclampsia es una patología sobreviniente e inesperada, no susceptible de prevenirse o predecirse de forma inmediata o tratarse previo a su presentación, incluso en pacientes que la han padecido con anterioridad. En el momento en el que aparecen sus síntomas (incremento de la tensión arterial y/o hinchamiento de extremidades) debe procederse al tratamiento y es allí donde se puede catalogar como urgencia vital.

Agregó que la señora RODRÍGUEZ GALEÓN presentó normalidad durante el embarazo e independientemente de sus circunstancias particulares fue atendida con indicaciones de monitoreo, que permitían a la entidad descubrir algún síntoma para remitirla a un centro de mayor complejidad. Además, por las condiciones de la carretera (destapada e irregular) y el tiempo de los desplazamientos, no era conveniente someterla a viajes frecuentes al referido centro, que estaba ubicado a más de 4 horas de distancia.

Hizo alusión a las atenciones que aparecen en la historia clínica y sostuvo que la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA adelantó los trámites de referencia ante CAPRECOM E.P.S. y, ante la ausencia de respuesta, dispuso la remisión como urgencia vital a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ, cuyas actuaciones le eran ajenas.

Indicó que la carga de la prueba de la relación de causalidad recaía en la parte actora y enfatizó que las obligaciones médicas por regla general son de medio y no de resultado.

Propuso como excepciones las que denominó "*ineptitud de la demanda*", "*falta de derecho para promover la acción*" y "*falta del presupuesto procesal de la demanda en forma*".

**4.2. E.S.E. Hospital Regional de Chiquinquirá (ff. 7-43 cdno. 4 exp. 2012-0041 - Juzgado 10°):**

La E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ se opuso a las pretensiones de la demanda y resaltó que la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN fue atendida oportunamente por personal médico idóneo.

Señaló que la presencia de preeclampsia y síndrome de Gellp (sic), sumado a que el embarazo no estaba a término y fue catalogado de alto

riesgo, hacían necesaria la remisión de la gestante a un hospital de mayor nivel, donde pudiera ofrecérsele atención especializada y atención en UCI.

Manifestó que la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ gestionó la remisión de la paciente ante CAPRECOM E.P.S. y la CLÍNICA MEDILASER S.A. aceptó la referencia por tratarse de una urgencia vital. Añadió que entre el momento en que se recibió la paciente y se realizó la remisión transcurrieron aproximadamente entre 4 y 6 horas, que era el tiempo requerido para valoración, estabilización y llevar a cabo trámites administrativos.

Recalcó que la señora RODRÍGUEZ GALEÓN no había sido tratada previamente en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ y que el menor ANDRÉS FELIPE nació 3 días después de la remisión.

Alegó que la preeclampsia es difícil de prevenir e inicia de forma asintomática, y que el tratamiento ofrecido era el indicado según la literatura médica. Además, los controles previos que permitían detectar la patología no fueron adelantados por la entidad sino por la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA.

Indicó que la carga de la prueba de la relación de causalidad recaía en la parte actora, que las obligaciones médicas por regla general eran de medio y no de resultado, y que en este caso se había configurado una fuerza mayor, representada en la enfermedad.

Hizo alusión al análisis llevado a cabo por el Comité Técnico Científico de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ, que confirmó la idoneidad del tratamiento y el carácter oportuno de la remisión.

Formuló como excepciones las que denominó "*ineptitud de la demanda*", "*falta de derecho para promover la acción*" y "*falta del presupuesto procesal de la demanda en forma*".

**4.3. Caprecom E.P.S. (ff. 1-10 cdno. 5 exp. 2012-0041 - Juzgado 10° / ff. 104-111 exp. 2012-0041 - Juzgado 9°):**

La entidad se opuso a las pretensiones del libelo demandatorio en razón a que la atención brindada a la seora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN y al menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ fue acorde a la *lex artis*.

Esgrimió que la naturaleza jurídica de la entidad era la de empresa industrial y comercial del Estado autorizada para operar en el campo de

la salud como EPS del régimen subsidiado, así que no se trataba de una institución hospitalaria.

Con fundamento en lo anterior, sostuvo que el título de imputación aplicable no era la falla presunta sino probada, de modo que la carga de la prueba estaba en cabeza de los demandantes.

Hizo hincapié en que en ningún hecho de la demanda se le endilgaba responsabilidad y que el servicio de CAPRECOM E.P.S. fue diligente y oportuno, de modo que no se acreditaba el nexo causal entre el daño y la actuación de la entidad.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó *"inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento de la paciente Maribel Rodríguez Galeón y el servicio prestado por Caprecom EPSS"* y *"ausencia de culpa porque la actuación de Caprecom en este asunto fue dada de manera oportuna, idónea, diligente y prudente"*.

**4.4. Clínica Medilaser S.A. (ff. 1-16 cdno. 2 exp. 2012-0041 - Juzgado 10° / ff. 95-102 exp. 2012-0041 - Juzgado 9°):**

La CLÍNICA MEDILASER S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda y reiteró que la atención médica prestada en la entidad siguió la *lex artis* y los protocolos médicos.

Refirió que cuando la paciente ingresó a la unidad de ginecobstetricia fue valorada adecuadamente y a partir de lo anterior se decidió practicar una cesárea, pero al existir la dificultad relativa a la ausencia de cupos en la UCI neonatal, se dispuso una remisión como urgencia vital.

Expuso que el estado de la paciente llevó a realizar una cesárea de emergencia previa obtención de consentimiento informado, la cual se materializó 15 minutos luego de ordenada.

Relacionó las anotaciones plasmadas en la historia clínica y concluyó que se efectuaron 15 valoraciones en un lapso de 20 horas, que fue el tiempo de estancia intrahospitalaria.

Manifestó que el diagnóstico de preeclamsia venía con anterioridad al ingreso de la paciente a la entidad y que si se presentó demora en la remisión de aquella no era su responsabilidad.

Finalmente, formuló como excepciones de fondo las que denominó *"inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento de la paciente Maribel"*

*Rodríguez Galeón y el servicio prestado por la Clínica Medilaser S.A." y "ausencia de responsabilidad porque la prestación del servicio de salud fue de manera idónea, diligente, prudente y conforme a la lex artis médica".*

## **5. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Junto con la contestación de la demanda, la CLÍNICA MEDILASER S.A. solicitó el llamamiento en garantía de la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A., alegando que para la época de los hechos estaba vigente la póliza No. RCCH-321, que amparaba la responsabilidad civil profesional en que pudiera incurrir la entidad en sus distintas sucursales (ff. 1-3 cdno. 2 exp. 2012-0041 - Juzgado 10°).

La petición fue admitida mediante auto del 12 de noviembre de 2013 (ff. 176-177 cdno. ppal. exp. 2012-0041 - Juzgado 10°) y dentro de la oportunidad legal la compañía se pronunció como sigue:

Frente a las demandas acumuladas expresó su oposición y manifestó que se atenía a lo probado en el proceso, debido a que no le constaba lo relatado en los hechos de los libelos. Asimismo, propuso como excepciones las que denominó *"ausencia de culpa por prestación del servicio de salud fue de manera idónea, diligente, prudente y conforme a la lex artis médica por parte de la Clínica Medilaser S.A.", "ausencia de relación de causalidad entre el fallecimiento de la paciente Maribel Rodríguez Galeón y el servicio prestado por la Clínica Medilaser", "ausencia de relación de causalidad entre las afectaciones a la integridad física del menor Andrés Felipe Garzón Rodríguez y el servicio prestado por la Clínica Medilaser" y "objeción a la cuantía pretendida en la demanda"*.

En cuanto al llamamiento en garantía alegó que la CLÍNICA MEDILASER S.A. adquirió la póliza No. RCCH-286, la cual tuvo vigencia del 14 de mayo de 2009 al 14 de mayo de 2010, la cual fue prorrogada hasta el 30 de junio de 2010 a través de la póliza No. RCCH 321. Además, adujo este instrumento circunscribía el amparo a la sucursal de Neiva y no a todas las abiertas en el país.

Propuso como excepciones al llamamiento las que denominó *"exclusión a los daños derivados del ejercicio de una profesión médica / odontológica con fines diferentes al diagnóstico o la terapia", "no cobertura del amparo de responsabilidad profesional sobre el evento del que trata la demanda, por no estar los profesionales que atendieron el caso incluidos en la lista que se adhirió a la póliza con la que se llama en garantía a la aseguradora Colseguros S.A. hoy Allianz Seguros S.A.", "inexistencia de cobertura de la póliza RCCH286 (sic) y de su prórroga RCCH-321 para el evento por el que es demandada la Clínica Medilaser S.A. de Tunja", "ajuste del valor a indemnizar de acuerdo con el grado*

de agotamiento del valor asegurado", "limitación de la responsabilidad", "limitación de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual a los amparos señalados en la condición primera de las condiciones generales de la póliza bajo el título 'Amparo básico: predios, labores y operaciones'" y "evento excluido de la póliza de responsabilidad civil extracontractual".

## **6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida el 28 de abril de 2017, resolvió (ff. 686-799):

*"(...) 3. Declarar infundadas las excepciones de 'INEPTITUD DE LA DEMANDA' y 'FALTA DEL PRESUPUESTO DE DEMANDA EN FORMA', propuestas por la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA (sic) y ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ, conforme a las motivaciones expuestas.*

*4. Declarase (sic) administrativa, extracontractual, civil y solidariamente responsables a la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA (sic) y CLINICA (sic) MEDILASER DE TUNJA, de los daños y perjuicios ocasionados a conjunto de la parte demandante, como consecuencia de la pérdida (sic) de chance u oportunidad que afectó (sic) la posibilidad de sobrevivida de la señora MARIBEL RODRIGUEZ (sic) GALEON (sic) cuya muerte se registró el 28 de mayo de 2010 y bajo el mismo principio, por las subsecuentes lesiones físicas con secuelas y pérdida de capacidad laboral ocasionadas al menor ANDRES (sic) FELIPE GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic), conforme a las motivaciones expuestas.*

*5. Sin perjuicio de la solidaridad ordenada en el numeral anterior, de conformidad con lo normado en el inciso final del artículo 140 de la ley 1437 de 2011 se declara que el aporte causal de la entidad pública ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA (sic) es del noventa y cinco por ciento (95%) y el de la institución privada CLINICA (sic) MEDILASER SA. (sic) TUNJA del cinco por ciento (5%). Las víctimas podrán exigir de uno o de todos los obligados el total de la condena y entre los responsables procederá la acción de recobro o repetición en el porcentaje ya indicado, según corresponda.*

*6. Como consecuencia de la declaración contenida en el numeral de esta sentencia se condena de forma solidaria a la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA (sic) y CLINICA (sic) MEDILASER DE TUNJA a pagar a los demandantes indemnizaciones por los siguientes conceptos:*

*6.1. Por daños morales derivados del fallecimiento por pérdida (sic) de la oportunidad de sobrevivida de la señora MARIBEL RODRIGUEZ (sic) GALEON (sic), las siguientes cantidades en favor de los demandantes que se relacionan:*

*6.1.1. Para JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ (sic) y MARIA (sic) AYDE (sic) GALEON (sic) OSORIO en calidad de padres de la fallecida, la cantidad equivalente al tope indemnizatorio del caso concreto que equivale a 81 SMMLV, para cada uno.*

6.1.2. Para GONZALO, ZORARIDA (sic), YEIMI ESPERANZA y JOSE (sic) MANUEL RODRIGUEZ (sic) GALEON (sic), hermanos de la fallecida la cantidad equivalente al 50% del tope indemnizatorio del caso concreto que equivale a 40.5 SMMLV, para cada uno.

6.1.3. Para NORMAL (sic) ORLANDO GARZON (sic), en calidad de compañero permanente de la occisa la cantidad equivalente a 81 SMMLV.

6.1.4. Para GERMAN (sic) GERARDO (sucesión) y ANDRES (sic) FELIPE GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic), en calidad de hijos de la obitada, la cantidad equivalente a 81 SMMLV, para cada uno.

6.2. Por daños morales derivados de las lesiones y pérdida de capacidad laboral del menor ANDRES (sic) FELIPE GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic) en el contexto de los efectos adversos por pérdida (sic) de oportunidad de sobrevivida de a madre, las siguientes cantidades en favor de los demandantes que se relacionan:

6.2.1. Para ANDRES (sic) FELIPE GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic), como víctima directa de la lesión, indemnización en cuantía de 32.4 SMMLV

6.2.2. Para NORMAN ORLANDO GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic), como padre del lesionado indemnización en cuantía de 32.4 SMMLV

6.2.3 Para GERMAN (sic) GERARDO GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic) (sucesión) hermano del lesionado la cantidad de 16.2 SMMLV

6.3 Por 'daño a la salud' en favor del menor ANDRES (sic) FELIPE GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic) la cantidad equivalente a 96.4 SMMLV, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

6.4. Por lucro cesante derivado de la desaparición de la señora MARIBEL RODRIGUEZ (sic) GALEON (sic), las siguientes sumas:

6.4.1. Para NORMAN ORLANDO GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic), como compañero permanente la suma de CIENTO SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON VEINTITRÉS CENTAVOS (\$106'874.578,23)

6.4.2. Para GERMAN (sic) GERARDO GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic) (sucesión) hijo de la fallecida la cantidad de SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$6'662.553,44)

6.4.3. Para ANDRES (sic) FELIPE GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic), hijo de la occisa, indemnización en cuantía de CUARENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (\$47'207.094,65)

6.5. Por lucro cesante derivado de la afectación de la capacidad laboral del menor ANDRES (sic) FELIPE GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic), en su favor la cantidad de TREINTA Y OCHO MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CATORCE PESOS (sic) CON ONCE CENTAVOS (\$38.087.614,11)

7. Se ordena compulsar copias de esta sentencia, en concreto del acápite relativo a los (sic) 'Daño moral por las lesiones del menor ANDRES (sic) FELIPE GARZON (sic) RODRIGUEZ (sic)' con destino a (sic) INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a la DEFENSORÍA DE FAMILIA de la ciudad de BOGOTÁ, donde al parecer tiene fijado su domicilio el menor, para que de acuerdo a sus competencias se valore la actual situación del menor y el nivel de bienestar que posee, junto a las demás condiciones que

corresponda, dados los hallazgos del proceso que podrían sugerir una situación irregular de dicho menor, conforme a lo expuesto.

8. Se niegan las pretensiones de la demanda promovidas contra la ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA (sic) y EPS CAPRECOM y las demás pretensiones de condena, por las razones aducidas en la parte considerativa de esta decisión

9. Se niegan las pretensiones del llamamiento en garantía promovido por CLINICA (sic) MEDILASER S.A. TUNJA contra la compañía de seguros ALLIANZ SEGUROS S.A. conforme a los razonamientos expuestos. (...)"

Para adoptar tal determinación, el a quo primero abordó las excepciones denominadas ineptitud de la demanda y falta del presupuesto de demanda en forma, y concluyó que no tenían vocación de prosperidad en razón a que del libelo era posible extraer nítidamente su sustento fáctico y jurídico. Las demás excepciones se catalogaron como argumentos de defensa que se examinarían junto con el fondo del asunto.

Hizo un recuento histórico del tratamiento del título de imputación en materia de responsabilidad médica y luego recapituló los razonamientos en los que se sustentan las acusaciones enfiladas en las demandas acumuladas, para luego relacionar el material probatorio arrimado al expediente.

Adujo que se había probado el daño, consistente tanto en la muerte de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN como en las lesiones y afectaciones a la salud padecidas por el menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ, que fueron calificadas por la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá en un 25.4% de pérdida de capacidad laboral.

Esgrimió que la valoración del caso debía efectuarse a manera de pérdida de chance u oportunidad frente a ambas situaciones, lo que implicaba "una revisión más profunda al momento de examinar el nexo causal".

Indicó que se demostró la configuración de una falla en el servicio porque la señora RODRÍGUEZ GALEÓN era paciente de alto riesgo obstétrico y, a pesar de esto, los médicos de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA omitieron efectuar controles prenatales adecuados, que debieron ir más allá de la sola entrevista mensual con un médico general o la toma de unas primeras ecografías.

Añadió que el material probatorio fue coincidente en afirmar que era necesaria la valoración de la paciente por el servicio especializado de

ginecología y obstetricia y que ese control no se había ordenado, a pesar de anotaciones que indicaban el surgimiento de preeclampsia. Además, los desplazamientos que eran necesarios para la consulta especializada no eran motivo para negar su ordenación, ya que esto se constituía en una carga normal para la madre gestante.

Sostuvo que el proceso diagnóstico en la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA no fue adecuado y que se omitieron exámenes necesarios en los controles prenatales. Asimismo, que la remisión a una institución de mayor complejidad fue tardía y permitió que la patología avanzara a un síndrome de HELLP, lo cual era una consecuencia de los dos aspectos anteriores.

Adicionalmente, refirió que el trámite de remisión adelantado por la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA fue negligente y que la espera de 5 horas para tal fin comprometió tanto la situación de la madre como la del *nasciturus*, quien padeció sufrimiento fetal.

Indicó que no encontraba alguna imputación que pudiera hacerse a CAPRECOM E.P.S. porque su función básicamente consistía en organizar y garantizar al afiliado el acceso a los servicios de salud previstos en el POS, incluyendo una red de atención adecuada. Sostuvo que estos elementos se cumplieron y que no se probó el trámite adelantado por la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA ante esta entidad, para verificar de qué forma se desarrolló.

Aseveró que se probó que la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ agotó notables esfuerzos para obtener la contrarreferencia (sic) de la señora RODRÍGUEZ GALEÓN, dejando 17 observaciones de las gestiones dirigidas a lograr que la paciente fuera aceptada en una institución de mayor complejidad. Así, consideró razonable la atención y el tiempo de espera en esta institución antes de su remisión a la CLÍNICA MEDILASER S.A.

Analizó la atención prestada por la CLÍNICA MEDILASER S.A. y relató que existió un lapso de 2 horas y 12 minutos en los que, sin más tratamiento que la aplicación de un diurético, se dilató la práctica de la cesárea de urgencia, lo cual afectó la cesación del compromiso fetal. Indicó que la entidad refirió la ausencia de cupos en las UCI de adultos y neonatal, pero no había pruebas de ello e indicios permitían dudar de esa versión.

Adentrándose al nexo causal, resaltó que la muerte de la señora RODRÍGUEZ GALEÓN y las lesiones del menor ANDRÉS FELIPE en estricto

sentido eran el resultado final, ya que el daño era la pérdida de oportunidad derivada de las omisiones constitutivas de falla en el servicio.

Recalcó que el índice de mortalidad materna por preeclampsia en el año 2010 era de aproximadamente el 19% según el Ministerio de Salud, de forma que el 81% de probabilidades de superar la patología se convertía en el provecho no alcanzado tanto por la madre respecto de su supervivencia, como del menor frente a la evitación de sus padecimientos.

Dijo que existía una relación de causalidad entre la pérdida de oportunidad y la falla en el servicio, ya que a pesar de que era casi imposible evitar que la patología se presentara, sí lo era reducir las probabilidades de sufrir daños severos ante los antecedentes de la paciente.

Reiteró los aspectos que consideró como constitutivos de responsabilidad y concluyó que el 95% del resultado dañoso era atribuible a la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA y el 5% restante a la CLÍNICA MEDILASER S.A.

Sobre la responsabilidad de la aseguradora llamada en garantía, adujo que la póliza aportada al proceso amparaba al personal médico de la sede de Neiva de la CLÍNICA MEDILASER S.A., motivo por el cual no era procedente ordenar el reembolso de lo que llegara a pagar la institución médica.

Al momento de tasar la indemnización, consideró que debía equivaler al porcentaje de oportunidad perdida (81%) y, bajo esa premisa, liquidó tanto los perjuicios morales como el daño a la salud. No obstante, respecto de este último, en virtud de la gravedad e irreversibilidad de las lesiones sufridas por el menor, decidió incrementar la indemnización de 32,4 a 96,4 SMLMV.

Adicionalmente, negó el reconocimiento de perjuicios materiales por asistencia del menor por no encontrarlos probados. En cambio, accedió a reconocer el lucro cesante derivado de la muerte de la señora RODRÍGUEZ GALEÓN (con acrecimiento) y el surgido para el menor ANDRÉS FELIPE en virtud de sus lesiones, sobre una base del 20,574% (sic) del salario mínimo incrementado en un 25% y desde el cumplimiento de los 18 años hasta la vida probable.

## **7. RECURSOS DE APELACIÓN**

### **7.1. Parte demandante (f. 835)**

La apoderada de los demandantes presentó recurso de apelación únicamente con el objeto de que se corrija el nombre de la CLÍNICA MEDILASER S.A. en la parte resolutive de la providencia, porque en algunos apartes quedó plasmada la condena contra la Clínica Medilaser Tunja, que tan solo es una sucursal.

### **7.2. CLÍNICA MEDILASER S.A. (ff. 810-822)**

Inconforme con la decisión, la CLÍNICA MEDILASER S.A. apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente:

Hizo un recuento de los fundamentos de la decisión de primera instancia y concluyó que la condena se había sustentado en conjeturas personales del Juez.

Manifestó que en la sentencia se interpretaba de manera sesgada y equivocada el título de imputación, debido a que en materia de responsabilidad ginecobstétrica únicamente era procedente acudir a indicios cuando el embarazo se hubiera desarrollado en condiciones normales.

Señaló que en este caso el embarazo no avanzó en condiciones normales, pues contaba con un antecedente de preeclamsia, un aborto anterior (sic) y un primer hijo con patología de hidrocefalia, todo esto a la edad de 24 años.

Agregó que no había prueba técnica o científica de la falla en el servicio y que era ilógico que una supuesta demora de 2 horas pudiera desencadenar una pérdida de oportunidad.

Se refirió a los elementos de la figura de la pérdida de oportunidad y aseveró que no se probó cuál era la expectativa de sobrevivida particular de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN más allá de estadísticas generales del Ministerio de Salud, más aun cuando la paciente ingresó a la clínica en un grave estado de salud.

Recalcó que no era cierto que la paciente permaneciera 2 horas sin que se le realizara algún procedimiento adicional a la aplicación de dos ampollas de furosemida, ya que durante ese tiempo se ordenó la

inducción de parto con oxitocina, con el propósito de llevarlo a cabo por vía vaginal.

Manifestó que el fallo confundía la conducta que debía asumirse ante la presencia del síndrome de HELLP, esto es, el parto, y la vía para obtenerlo, asumiendo que únicamente lo era la cesárea. Además, durante ese periodo se realizó monitoría fetal, actividades de estabilización de la paciente y revisión del estado del feto.

Resaltó que una vez se detectó que la frecuencia cardíaca del feto comenzó a descender, se tomó la decisión de practicar la cesárea porque este procedimiento es más invasivo y puede generar consecuencias negativas, más aún si no es clara la edad gestacional del *nasciturus*.

Dijo que la sentencia prácticamente había presumido el nexo causal, pues no había prueba de que de haberse intervenido la paciente 2 horas antes el resultado hubiera variado. Lo mismo ocurrió con la valoración probatoria respecto de las lesiones sufridas por el menor, teniendo en cuenta que no se analizaron los antecedentes ajenos a la atención suministrada por la CLÍNICA MEDILASER S.A.

Finalmente, aseveró que no era procedente que la condena se impusiera de forma solidaria ante la ausencia de una *"falta común en que confluyan las culpas de los sujetos procesales"*, de modo que la indemnización debía ser plenamente dividida.

### **7.3. E.S.E. Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz de Quípama (ff. 824-833)**

Inconforme con la decisión, la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente:

Refirió que la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN no acató a cabalidad las recomendaciones dadas por el médico tratante sin tener en cuenta sus antecedentes clínicos, lo que desvirtuaba el nexo de causalidad *"toda vez que si se hubiese planeado este embarazo, su desenlace pudo haber sido uno diferente y favorable"*.

Recalcó que la paciente *"se embarazó sin tener en cuenta que por sus antecedentes y la (sic) condiciones en las que nació su primer hijo, era obligatorio realizar exámenes para quedar en embarazo, mas aun (sic) se*

embarazo (sic) y acudió mas (sic) que tardíamente a un primer control encontrándose ya en el tercer mes de gestación”.

Esgrimió que la remisión fue tardía pero no por negligencia de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA, porque de ella no depende dar respuesta de aceptación en otra institución. Agregó que se siguió el protocolo para la referida remisión y que el CRUB de la Secretaría de Salud de Boyacá recomendó enviar a la gestante como urgencia vital aunque ninguna institución la quiso aceptar, pues “si bien esto no se encuentra demostrado en documentos (sic) alguno, esto no quiere decir que la entidad no haya agotado las posibilidades para que se remitiera la paciente”.

Enfatizó que las lesiones padecidas por el menor ANDRÉS FELIPE no eran endilgables a la entidad, “toda vez que fue imprudencia embarazarse sin el acompañamiento médico, a sabiendas de que pudiera repetirse en un alto porcentaje” y sostuvo que el accionar tardío de CAPRECOM E.P.S. en autorizar una válvula no se tuvo en cuenta al momento de fallar.

Señaló que la paciente no presentó signos de alarma antes de que se decidiera su remisión y que si bien los médicos que declararon dentro del proceso hacían parte de una entidad demandada, no era de recibo que no se hubiera solicitado un dictamen pericial para contar con una opinión imparcial (calificó el fallo de sesgado) ni se adelantó un estudio integral de las patologías presentadas en el primer embarazo.

Indicó que los padecimientos del menor ANDRÉS FELIPE no habían surgido como consecuencia de la atención brindada en la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA sino de la condición de su madre, y añadió que nunca se estudió si la hidrocefalia era congénita o genética, porque no era una consecuencia natural de la preeclamsia.

Arguyó que el servicio brindado de manera oportuna e idónea y que los signos vitales de la paciente fueron tomados desde la primera atención, además de realizarse los procedimientos pertinentes a su favor. En virtud de lo anterior, la decisión de remisión se adoptó cuando se advirtió que era necesario conservar la vida de la madre y la de su bebé.

Criticó que se hubiera equivocado la fecha en que se realizó un Comité Técnico Científico (sin indicar en qué entidad) y que en un aparte de la providencia se hubiera confundido el nombre de CAPRECOM E.P.S. Además, argumentó que el *a quo* en sus razonamientos navegó en el plano de lo hipotético y actuó como profesional de la medicina.

Finalmente, refirió que de tener que cumplirse la sentencia se tendría que pagar la suma aproximada de \$980.000.000 (sic), lo cual llevaría a la entidad a su liquidación; *"entonces si se hiciera caso a lo ordenado en este fallo [de primera instancia] se haría famoso no por decretar justicia social, sino por liquidar una entidad de salud de primer nivel"*.

## **8. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

El anterior recurso fue concedido en la Audiencia de Conciliación de que trata el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, llevada a cabo el 23 de junio de 2017 (ff. 844-845) y fue admitido por esta Corporación mediante proveído del 27 de junio de 2017 (f. 851). Posteriormente, a través de auto del 10 de noviembre de 2017 se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4º del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (f. 861).

### **8.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **8.1.1. Parte demandante (ff. 878-890)**

Relató los hechos en los que ocurrieron los daños por los que se demanda, reiteró las fallas en las que considera que incurrieron las entidades accionadas y citó en extenso sentencias relacionadas con la pérdida de oportunidad en materia médica.

#### **8.1.2. Parte demandada**

Las entidades que alegaron de conclusión fueron las siguientes:

##### **8.1.2.1. E.S.E. Hospital Regional de Chiquinquirá (ff. 863-872)**

Reiteró los argumentos de defensa expuestos a lo largo del proceso.

##### **8.1.2.2. E.S.E. Centro de Salud Nuestra Señora de la Paz de Quípama (ff. 873-877)**

Reiteró los cargos de su apelación e insistió en que no existió falla en el servicio y, en consecuencia, se presentaba *"ausencia de imputación material"*.

### **8.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

### 2. CUESTIÓN PREVIA

La parte demandante oportunamente interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, con el único propósito de que se rectificara el nombre de una de las entidades condenadas.

En este sentido, para esta Corporación es claro que el escrito en realidad no tiene como objeto que el superior examine la cuestión decidida a fin de que sea revocada o modificada, como lo establece el inciso 1º del artículo 320 del CGP<sup>1</sup>, sino que en realidad busca que se corrija la parte resolutive de la providencia por alteración o cambio de palabras (art. 286 CGP<sup>2</sup>). Entonces, como la solicitud no contiene un medio de impugnación, la denominación de los sujetos procesales se verificará, de ser necesario, luego de desatarse los argumentos de la alzada elevados por las entidades accionadas.

### 3. PROBLEMAS JURÍDICOS

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a esta Sala establecer si:

- i. *¿En este caso se presentó una pérdida de oportunidad, que lesionó las expectativas legítimas de la madre gestante y su hijo?*

---

<sup>1</sup> "(...) ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. (...)”

<sup>2</sup> "(...) ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

*Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.*

**Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella. (...)** (Negrilla fuera del texto original)

De ser afirmativa la respuesta a este interrogante, se estudiará también:

- ii. *¿En qué etapa del proceso de atención se configuró la pérdida de oportunidad?*
- iii. *¿A cuál de las entidades accionadas es imputable el daño originado a la madre gestante y su hijo?*

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

### **3.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

*En criterio de la Sala, en el presente proceso se acreditó la configuración de una pérdida de oportunidad, por la lesión de las expectativas legítimas (i) de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN, de sobrevivir a pesar de las dificultades que presentaba su embarazo, y (ii) del menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ, de nacer con el mayor nivel de salud posible. Se trata de dos daños diferentes, pero con origen en los mismos hechos.*

*Estas oportunidades se frustraron debido a que el plan de atención que emprendieron los médicos de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA fue inadecuado, ya que a pesar de identificarse que se trataba de un embarazo de alto riesgo obstétrico, los galenos no remitieron a la paciente al especialista para que determinara los detalles de su control prenatal, que era la actuación recomendada para esos casos. Esta omisión afectó las posibilidades de que el embarazo finalizara con normalidad.*

*Los daños antes referidos son imputables a la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA, debido a la defraudación de la posición de garante que ostentaba respecto de la paciente que es indicativa de una falla en el servicio. En cambio, la Sala considera que la atención suministrada por la CLÍNICA MEDILASER S.A. no confluyó en la concreción de la pérdida de oportunidad, porque se sujetó a la lex artis ad hoc y fue oportuna.*

*Por lo anterior, la condena únicamente se impondrá a la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA, con la revisión respectiva de su correcta tasación por parte del Juez de primera instancia.*

#### 4. CASO CONCRETO

Antes de llevar a cabo el análisis jurídico que corresponde, la Sala hará un recuento de los hechos probados respecto de la atención médica suministrada a la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN. Teniendo en cuenta que únicamente fueron condenadas en primera instancia la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA y la CLÍNICA MEDILASER S.A., se hará énfasis en las actuaciones adelantadas al interior de esas entidades.

##### 4.1. Hechos probados en torno al servicio médico-asistencial

Como hechos relevantes para el proceso que fueron debidamente acreditados se tienen los siguientes:

El **20 de enero de 2010** la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN acudió a la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA manifestando encontrarse embarazada. En la consulta el médico tratante anotó que la paciente contaba con 23 años y 12.5 semanas de gestación de acuerdo con la fecha de la última regla (FUR), y añadió que reportaba un antecedente de preeclampsia. En este contexto, el galeno ordenó la realización de varios exámenes y programó cita de control cuando obtuviera los resultados correspondientes (f. 78 c 3).

El **25 de enero de 2010** la paciente asistió a la primera consulta de control prenatal con los resultados antes señalados (excepto una ecografía), los cuales en general mostraron índices normales. Los únicos aspectos irregulares fueron la aparición de cefalea (dolor de cabeza) y fosfenos (sensación de ver manchas luminosas) y “*epigastralgia de larga data, la cual se exacerbo (sic)*” o, como comúnmente se expresa, dolor en la boca del estómago que se incrementó por el embarazo. El diagnóstico referido por el profesional y el plan de atención subsecuente fueron (f. 78 v. c 3):

- “(…) Dx: 1. Embarazo de 14 sem x FUR  
2. G2P1 [segundo embarazo y un parto previo]  
3. **Embarazo de alto riesgo por antecedente de preeclampsia**

- Plan: 1. Recomendaciones generales  
2. Multivitaminicos (sic)  
3. Control TA/ [tensión arterial] c/4 días  
4. Control prenatal en 15 días (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

El **13 de febrero de 2010** se realizó la segunda cita de control. De nuevo las condiciones de la paciente se observaron normales, aun cuando la

cefalea persistía. El diagnóstico y las recomendaciones se mantuvieron, reiterando que seguía pendiente una ecografía (ff. 69 v.-70 c 3).

La paciente obtuvo los resultados en la ecografía mencionada el 23 de febrero de 2010 y en ellos se evidenció que el embarazo era de 22.8 semanas (no concordante con FUR) y, al parecer, se identificó oligoamnios leve (líquido amniótico ligeramente debajo del rango normal). Asimismo, recomendó una nueva ecografía de control en 15 días (f. 73). Con estos resultados se concretó la tercera cita de control el **24 de febrero de 2010** y en ella se decidió ordenar una nueva ecografía obstétrica, manteniendo las recomendaciones previamente informadas (f. 69 v. c 3).

Esta ecografía se tomó el 8 de marzo de 2010 y nuevamente indicó oligoamnios leve y ratificó la discrepancia relacionada con el número de semanas de embarazo. Además, determinó como fecha probable del parto el 20 de junio de 2010 (f. 71 c 3).

La cuarta cita de control se desarrolló el **13 de marzo de 2010**. Para ese momento la señora RODRÍGUEZ GALEÓN contaba con 26 semanas de embarazo según la ecografía y sus condiciones eran normales, incluyendo los resultados de un uroanálisis realizado el día anterior. No obstante, se dejó constancia de que el líquido amniótico estaba en el límite inferior (f. 69 c 3).

El **10 de abril de 2010** se realizó la quinta cita de control. En ella se encontró normal la condición de la gestante, aunque nuevamente refirió epigastralgia. Se ordenó el siguiente control en un mes, motivo por el cual la señora RODRÍGUEZ GALEÓN regresó el **8 de mayo de 2010**. En esta cita de control la condición de la madre se halló normal y solo se advirtió un edema leve en sus extremidades (f. 67 v. c 3).

La séptima cita de control se adelantó el **20 de mayo de 2010**, cuando contaba con 30,5 semanas de gestación según FUR y 35,2 según las ecografías antes practicadas. En esta la paciente refirió cefalea global asociada a náuseas (cefalea tensional) y los demás aspectos permanecieron normales, incluyendo la desaparición del edema en las extremidades. El médico tratante prescribió acetaminofén en tableta de 500 mg cada 8 horas y, luego de informar recomendaciones y signos de alarma, indicó que las tomas de tensión arterial debían realizarse diariamente (f. 67 c 3).

El **25 de mayo de 2010** la paciente acudió a la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA afirmando que le dolía el

estómago, con un cuadro clínico de 4 horas de evolución. El médico tratante diagnosticó dolor tipo gastralgia asociado a emesis (vómito) en múltiples episodios de contenido gastroalimentario, y también edema grado I bilateral. Por lo anterior, se diagnosticó una enfermedad ácido péptica y la señora RODRÍGUEZ GALEÓN permaneció en observación desde las 10:50 a.m., con el suministro de ranitidina, metoclopramida y solución salina. A las 5 p.m., luego de que desapareciera la sintomatología, la paciente fue dada de alta. No obstante, se dejó registro de que contaba con edema grado II, se recomendó la toma de tensión arterial cada 3 días y se dispuso un control en 24 horas (ff. 52 y 62 c 3). Cabe acotar que en la historia clínica existe registro de 15 tomas de tensión por enfermería, que van del 30 de enero al 24 de mayo de 2010 y cuyos rangos son normales (f. 63 c 2).

Al día siguiente (**26 de mayo de 2010**), la paciente volvió a la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA refiriendo encontrarse hinchada. La señora RODRÍGUEZ GALEÓN padecía dolor en el epigastrio, tinnitus ocasionales (zumbido en los oídos) y extremidades con edema grado III<sup>3</sup>. Además, por primera vez se evidencia en la historia clínica la anotación del antecedente relativo a que su primer hijo nació con hidrocefalia. El médico tratante diagnosticó hipertensión inducida por el embarazo (HIE) y edema, y solicitó verificar ácido úrico, BUN (nitrógeno ureico en la sangre), creatinina y hemograma (f. 52 v. c 3). En la nota de enfermería de la misma fecha a las 10:20 a.m. además se agrega que la paciente refiere también edema en la cara y ojos amarillos (f. 57 c 3).

Adicionalmente, las notas de enfermería sostienen que a las 11:20 a.m. se iniciaron los trámites para la remisión de la paciente a un centro de segundo nivel, para valoración y manejo por especialista, y se continuó con el manejo. A las 2:30 p.m. se anota que continúa el dolor epigástrico y se detecta tensión arterial de 140/90 mm Hg. A las 4:00 p.m. se registró que se llamó al CRUB (Centro Regulador de Urgencias de Boyacá) y, finalmente, a las 4:15 p.m. se inició el traslado de la paciente como urgencia vital. Durante el transporte a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ la paciente se edematizó más en general en todo el cuerpo y presentó retención de líquidos, aunque manifestó sensación de vejiga llena. Por esa razón se sospechó de un taponamiento de la sonda y se cambió (f. 57 c 3).

---

<sup>3</sup> Aunque la caligrafía es difícil de entender, más adelante al parecer se precisa que el edema grado III se presenta en las piernas y que las manos cuentan con edema grado I. Además, vale la pena acotar que el resumen de la historia clínica elaborado por la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA para esta atención no plasma de forma completa lo anotado en la historia clínica (ff. 39-41 c 3).

A las **8:20 p.m.** la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN llegó a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ (f. 57 c 3). En la valoración de ingreso (8:37 p.m.) el médico tratante registró como diagnóstico principal preeclampsia y como diagnóstico relacionado síndrome de HELLP (sigla que en inglés que traduce hemólisis, aumento de enzimas hepáticas y trombocitopenia). Igualmente evidenció piel con tinte icterico, soplo grado II sistólico y edema grado II en miembros inferiores. También dejó la anotación del antecedente relativo al padecimiento de hidrocefalia por parte del hijo producto del primer embarazo (f. 48 c 4).

Estas valoraciones fueron complementadas a las 10:05 p.m. por el servicio de ginecobstetricia, que precisó que el edema era grado III en las extremidades inferiores y grado II en las superiores, que la ictericia había aparecido 3 días antes y era generalizada, que la paciente sufría de dolor subcostal y que expulsó el tapón mucoso. Se diagnosticó preeclampsia complicada por compromiso hepático-renal, posible hígado graso del embarazo, posible síndrome de HELLP y síndrome de disfunción orgánica múltiple. Por ende, se ordenó remisión a un centro de tercer nivel y, mientras eso ocurría, se dispuso manejo y toma de paraclínicos (f. 50 c 4).

El **27 de mayo de 2010 a las 2 a.m.** se remitió efectivamente la paciente con destino a la CLÍNICA MEDILASER S.A. (f. 56 c 4), que la recibió a las **4:13 a.m.** Al momento del ingreso se diagnosticó preeclampsia severa, síndrome icterico, falla renal aguda y soplo cardíaco (f. 25 c 2). Según las notas de enfermería, en el servicio de ginecobstetricia a las **4:30 a.m.** se inició trabajo de inducción del parto con 3 unidades de oxitocina en 500 cc de lactato de ringer (una especie de suero) a 40 cc por hora y a las **5:28 a.m.** el ginecólogo de turno decidió aplicar furosemida por ausencia de diuresis (secreción de orina).

Más adelante, a las **7:40 a.m.**, ante la presencia de síndrome del HELLP, insuficiencia renal aguda (IRA) y síndrome icterico, el ginecólogo de turno decide realizar cesárea de urgencia por bradicardia fetal (disminución del ritmo cardíaco del feto), pero el pediatra consideró que era preferible la remisión de la paciente debido a la ausencia de espacio en la UCI neonatal (f. 25 v. c 2). A pesar de lo anterior, ante un posible sufrimiento fetal por la bradicardia, a las **7:55 a.m.** se decidió desembarazar en la institución -sin esperar la mentada remisión-.

La paciente fue llevada al quirófano a las **8 a.m.**, la intervención comenzó a las 8:10 a.m. y finalizó a las 8:50 a.m. (ff. 26 y 46 c 2). El recién nacido fue llevado a la UCI neonatal y la madre permaneció en quirófano, en razón a un abundante sangrado transvaginal persistente que no respondió a la infusión de altas dosis de oxitocina. Debido a que los signos vitales de la

madre se orientaban hacia un shock hipovolémico, el ginecobstetra decidió realizar una histerectomía abdominal total para controlar el sangrado.

A pesar de la histerectomía, la señora RODRÍGUEZ GALEÓN continuó decayendo y fue trasladada a la UCI de adultos, donde se le transfundieron en total 9 unidades de sangre y 6 unidades de plaquetas (ff. 43-44 c 2). Después de procurar la estabilización de la paciente, quien seguía en malas condiciones, el médico intensivista solicitó autorización a la madre de la señora RODRÍGUEZ GALEÓN para una reintervención, consistente en un drenaje de posible hemoperitoneo y empaquetamiento de la cavidad abdominal, pero ella no consintió la operación y manifestó que prefería que se mantuviera el tratamiento que se estaba llevando a cabo. Finalmente, la paciente falleció el **28 de mayo de 2010 a las 12:10 a.m.** (ff. 26-27 y 43-44 c 2).

Por su parte, el menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ nació a las 8:24 a.m. y se dejó constancia de que padeció sufrimiento fetal (f. 72 c 2). En el servicio de pediatría le fueron diagnosticados aspiración neonatal del líquido amniótico y de moco, asfixia del nacimiento y síndrome de dificultad respiratoria (f. 73 c 2). El menor permaneció en cuidados intensivos con alta posibilidad de desenlace fatal y desarrolló hidrocefalia, que fue manejada con derivaciones ventriculoperitoneales, entre otras complicaciones que fueron controladas. Finalmente, fue dado de alta el **9 de septiembre de 2010** (f. 587 c 2).

## **4.2. Análisis de la Sala**

### **4.2.1. Del daño**

La sentencia apelada inicialmente señaló que los daños en este caso consistían en la muerte de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN y las lesiones padecidas por el menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ. No obstante, luego precisó que en estricto sentido esos no eran los menoscabos objeto del juicio de responsabilidad, sino la pérdida de oportunidad que derivó en ellos. Al respecto, la Sala coincide con el análisis del Juez de primera instancia, que aunque presentó cierto grado de confusión al abordar el asunto, al final delimitó debidamente la afectación.

Al margen de los debates doctrinales y jurisprudenciales suscitados a propósito de la adecuada caracterización de la pérdida de oportunidad, actualmente el Consejo de Estado ha establecido que se trata de una tipología autónoma de daño, referida en la lesión de una expectativa

legítima (no de un derecho subjetivo) que consiste en la oportunidad de obtener un beneficio o evitar un perjuicio<sup>4</sup>.

En este sentido, las características del menoscabo son: "i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima"<sup>5</sup>. Más precisamente, en materia médico-asistencial el Alto Tribunal ha explicado que la pérdida de oportunidad se presenta "de un lado, por la privación de las expectativas de sobrevivir y, del otro, por la privación de la esperanza de curarse, restablecerse o mejorar su estado de salud"<sup>6</sup>.

Bajo este entendido, la Sala considera que **en este caso las expectativas legítimas que se lesionaron consisten, respecto de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN, en la oportunidad de sobrevivir a pesar de las dificultades que presentaba su embarazo, y frente al menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ, en la esperanza de nacer con el mayor nivel de salud posible** (este último punto se precisará más adelante). Para constatar la configuración del daño así demarcado, se pasará al análisis de los elementos de la pérdida de oportunidad.

#### **4.2.1.1. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado**

Este requisito ha sido descrito por la jurisprudencia como sigue:

*"(...) 15.3. **Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado.** En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la 'aleatoriedad' del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento*

<sup>4</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 2000-00645 (25706), abr. 5/2017. M.P. Ramiro Paños Guerrero.

<sup>5</sup> *Ibíd.*

<sup>6</sup> *Ibíd.*

*es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción. (...)"<sup>7</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En el presente caso, el material probatorio no permite determinar con certeza que la muerte de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN hubiera podido evitarse en el marco del servicio médico. En la historia clínica es reiterativa la anotación relacionada con el antecedente de preeclampsia en el embarazo previo y, por esa razón, la aparición de la patología en la segunda gestación era altamente posible, tan es así que este embarazo era catalogado de alto riesgo.

Además, el fallecimiento de la paciente resultó producto de un cuadro complejo que culminó con un sangrado profuso, que no cesó aún después de la práctica de una histerectomía abdominal total. En adición, la madre de la señora RODRÍGUEZ GALEÓN no emitió su consentimiento sustituto respecto de una reintervención para contener el sangrado, lo cual colaboró con que el pronóstico fuera negativo y llevara al desenlace fatal ya conocido.

Lo mismo puede predicarse de la situación del menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ. Los antecedentes de preeclampsia en el embarazo anterior y la hidrocefalia padecida por el hijo producto del mismo, hacían altamente probable que el menor tuviera dificultades en su gestación y sufriera una discapacidad.

Sobre esto último, la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA aseveró que no se había determinado si la hidrocefalia en este caso era congénita. Al respecto, la Sala observa en la historia clínica que el 11 de junio de 2010<sup>8</sup> la pediatra tratante recibió los resultados de una ecografía transfontanelar en los que evidenció una dilatación ventricular con hemorragia intraventricular y quiste de 7 x 7 mm (f. 422 v. c 2). Tras llevarse a cabo una vigilancia neurológica estricta, el 20 de junio del mismo año la pediatra en mención notó un aumento creciente del perímetro cefálico que, asociado al evento hemorrágico, fue considerado como indicativo de hidrocefalia (f. 458 v. c 2). Por esa razón se solicitó la realización de un TAC cerebral, cuyos resultados fueron obtenidos dos días después. Con ellos se determinó la existencia de una "DILATACION (sic) VENTRICULAR IMPORTANTE E IMAGEN HIPERDENSE (HEMORRAGIA -VS- LESION -sic- QUISTICA -sic- EVIDENCIADA EN ULTRASONOGRAFIA -sic-)". Con estos hallazgos el servicio de neurocirugía

---

<sup>7</sup> *Ibidem.*

<sup>8</sup> Conforme se relató en precedencia, el menor nació el 28 de mayo de 2010.

determinó que el menor padecía una hidrocefalia comunicante (f. 464 c 2), que tuvo que ser manejada con derivaciones ventriculoperitoneales.

Ahora bien, la literatura médica enseña que la hidrocefalia asociada a una hemorragia intraventricular no es congénita sino de tipo adquirido, guarda relación con la prematuridad y se desarrolla en el nacimiento o en un momento posterior<sup>9</sup>. Esto implica que la patología de la madre posiblemente influyó en el hijo, pudiendo incidir también el antecedente de hidrocefalia del anterior embarazo que antes se mencionó.

Así las cosas, no hay prueba que señale que la discapacidad del menor se debiera directamente al procedimiento obstétrico o a la atención inmediatamente posterior, más aún cuando aquel sufrió episodios de fiebre, convulsiones y otras dolencias que pudieron favorecer esta enfermedad antes de que apareciera. Sin embargo, esta conclusión antes que contradecir la identificación del daño como una pérdida de oportunidad, ratifica esta tesis. Si el menoscabo hubiera sido irrogado directamente por los galenos al momento del nacimiento o en la atención posterior, el daño consistiría directamente en la discapacidad que sufre el menor. En cambio, la esperanza de nacer con el mayor nivel de salud posible, sin descartar el padecimiento de hidrocefalia, fue truncada como se expondrá más adelante.

#### 4.2.1.2. Certeza de la existencia de una oportunidad

La jurisprudencia caracteriza este requisito así:

*"(...) 15.4. **Certeza de la existencia de una oportunidad.** En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de 'una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente' de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondientes. (...)"<sup>10</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

<sup>9</sup> Castañeyra-Ruiz, Leandro, et al. "La Hidrocefalia Congénita. Consideraciones sobre las vías menores de producción y reabsorción del líquido cefalorraquídeo". *Revista Majorensis*, N° 8, 2012, pp. 14-20. Disponible en: [https://www.researchgate.net/profile/Agustin\\_Castaneyra-Perdomo/publication/233943127\\_La\\_Hidrocefalia\\_Congenita\\_Consideraciones\\_sobre\\_las\\_vias\\_menores\\_de\\_produccion\\_y\\_reabsorcion\\_del\\_liquido\\_cefalorraquideo/links/0912f507d31c5a86ee000000.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Agustin_Castaneyra-Perdomo/publication/233943127_La_Hidrocefalia_Congenita_Consideraciones_sobre_las_vias_menores_de_produccion_y_reabsorcion_del_liquido_cefalorraquideo/links/0912f507d31c5a86ee000000.pdf), consultado el 7 de mayo de 2019. También ver: Díaz Padilla, Carlos, et al. "Hidrocefalia, derivación ventricular y ependimitis (Parte I)". *Revista Enfermedades Infecciosas y Microbiología*, vol. 23 N° 2, 2003, pp. 38-43. Disponible en: <https://www.mediagraphic.com/pdfs/micro/ei-2003/ei032e.pdf>, consultado el 7 de mayo de 2019.

<sup>10</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 2000-00645 (25706), abr. 5/2017. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En el *sub lite*, la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN contaba con una expectativa cierta y razonable de sobrevivir, debido a las características de la patología y su génesis. Nótese que el origen del cuadro clínico de la paciente fue la aparición de preeclampsia, que como lo señaló el Juez de primera instancia, para el año 2010 estadísticamente tenía un índice de mortalidad de hasta el 19%<sup>11</sup>. Esto significa que se trataba de una enfermedad que, con el tratamiento adecuado, podría ser controlada para que no avanzara hacia complicaciones más graves, como el síndrome de HELLP o la muerte.

Aun cuando la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA cuestiona que los controles prenatales se iniciaron tardíamente por iniciativa de la gestante, lo cierto es que este aspecto no varía esta premisa. La primera consulta a la que acudió la señora RODRÍGUEZ GALEÓN ocurrió el 20 de enero de 2010, cuando según la fecha de la última regla contaba con 12.5 semanas de embarazo (extrapolando los resultados de las ecografías posteriores se colige que el embarazo para ese momento estaba un poco más avanzado). Empero, dado lo incipiente de los síntomas relacionados con problemas de tensión arterial, en ese instante estaba a tiempo para gozar de un adecuado plan de atención.

El caso del menor ANDRÉS FELIPE va atado al de su progenitora. Los padecimientos que este soportó (aspiración neonatal del líquido amniótico y de moco, asfixia del nacimiento y síndrome de dificultad respiratoria) se debieron precisamente a la prematuridad del parto y el avance de la preeclampsia hacia el síndrome de HELLP. Así las cosas, un adecuado plan de atención hubiera redundado en la formación y parto del niño y, de contera, en la posibilidad de evitar o, por lo menos, reducir las posibilidades de que aparecieran esos diagnósticos.

#### **4.2.1.3. Pérdida definitiva de la oportunidad**

Sobre este requisito, el Consejo de Estado ha dicho:

*"(...) 15.5. **Pérdida definitiva de la oportunidad.** En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a*

---

<sup>11</sup> Superintendencia Nacional de Salud. "Mortalidad materna evitable: meta del milenio como propósito nacional". Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/2.Mortalidad-materna-evitable-meta-del-milenio.pdf>, consultado el 7 de mayo de 2019.

evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el 'chance' aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar. (...)''<sup>12</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

De acuerdo con la *Guía para la Detección Temprana de las Alteraciones del Embarazo*<sup>13</sup>, expedida en el año 2007 por el entonces Ministerio de la Protección Social<sup>14</sup>, el plan de atención de las mujeres gestantes se determina a partir de una serie de consideraciones que debe examinar el galeno respectivo. De acuerdo con el documento, en la primera consulta debe aprovecharse para "evaluar el estado de salud de la gestante, identificar sus factores de riesgo biosicosociales, enfermedades asociadas y propias de la gestación, y establecer un plan de acción para su intervención integral; así como educar a la mujer, compañero o familia al respecto".

Con fundamento en la evaluación del perfil de riesgo de la gestante, que incluye necesariamente la revisión de la historia clínica de la paciente y exámenes paraclínicos, es que se determina el plan de atención que corresponde adoptar. La guía en comento describe esta etapa así:

"(...) 8.2.9 Valoración del perfil de riesgo materno

De acuerdo con la información obtenida de la anamnesis, el examen físico y los exámenes paraclínicos se identificarán los factores de riesgo biosicosociales, las enfermedades asociadas y propias de la gestación que contribuyan a un resultado adverso materno o perinatal, lo que permitirá establecer el perfil de riesgo de la gestante y clasificarla para su oportuno y adecuado manejo en:

- Gestantes sin factores de riesgo: son aquellas que no presentan factores de riesgo biosicosociales, enfermedades asociadas y propias de la gestación que aumentan su riesgo de morbilidad materna y perinatal con respecto a la población general. Su cuidado prenatal deberá ser planeado de acuerdo con la presente guía.
- **Gestantes con factores de riesgo**: son aquellas gestantes que de acuerdo con la evaluación que se realice de sus factores de riesgo biosicosociales, enfermedades asociadas y propias de la gestación tiene mayor riesgo de morbilidad materna y perinatal con respecto a la población general.

<sup>12</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 2000-00645 (25706), abr. 5/2017. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>13</sup> Ministerio de la Protección Social. "Guía 3. Guía para la detección temprana de las alteraciones del embarazo". Disponible en: [http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA-STAR/Embarazo\\_GuiaDeteccionTempranaAlteraciones\\_guias03.pdf](http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA-STAR/Embarazo_GuiaDeteccionTempranaAlteraciones_guias03.pdf), consultado el 7 de mayo de 2019.

<sup>14</sup> Con esta guía se actualizó la que fue acogida en la Resolución No. 412 de 2000, que fue citada en el fallo apelado (f. 752).

**Estas gestantes deberán ser remitidas al especialista en obstetricia para valoración, quien les definirá un plan de atención integral. (...)** (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En el presente caso, en la primera consulta, que se llevó a cabo el 20 de enero de 2010, la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN fue atendida por un médico general de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA, que reportó un antecedente de preeclampsia, ordenó la realización de varios exámenes y programó cita de control para su revisión. Esto aconteció el 25 de enero de 2010, momento a partir del cual se describió el embarazo como de alto riesgo por antecedente de preeclampsia.

Desde ese instante surgió en la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA la obligación de remitir a la paciente a valoración por parte del especialista en obstetricia, debido a que el antecedente de preeclampsia hacía altamente probable la repetición de la patología<sup>15</sup>, como también lo aseveraron en sus declaraciones los médicos EDGAR CEDIEL JIMÉNEZ y VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ MACHUCA, así como el ponente del dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ.

En criterio de la Sala, este punto es determinante a la hora de identificar la pérdida de oportunidad. El plan de atención iniciado por la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA en general siguió las directrices dirigidas al control prenatal de las pacientes sin factores de riesgo, de modo que no era pertinente teniendo en cuenta lo referido en el párrafo anterior. Incluso, es posible afirmar que la inobservancia de los antecedentes de la paciente hizo pasar inadvertidos varios síntomas que se asocian a complicaciones hipertensivas en el embarazo.

Precisamente, además de la guía antes citada, el entonces Ministerio de la Protección Social también expidió en el año 2007 la *Guía de Atención de las Complicaciones Hipertensivas Asociadas con el Embarazo*<sup>16</sup>, que establece que debe diagnosticarse preeclampsia en toda embarazada que presente hipertensión después de la semana 20 de gestación y además otros hallazgos allí enlistados. Para lo que interesa a este proceso,

---

<sup>15</sup> La Guía de atención de las complicaciones hipertensivas asociadas con el embarazo (referenciada en el siguiente pie de página) señala que las madres gestantes con antecedentes de preeclampsia "*siempre contempladas como candidatas a patología obstétrica recurrente*".

<sup>16</sup> Ministerio de la Protección Social. "Guía 14. Guía de atención de las complicaciones hipertensivas asociadas con el embarazo". Disponible en: [http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA-STAR/HipertensionEnEmbarazo\\_GuiaMPS\\_guias14.pdf](http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA-STAR/HipertensionEnEmbarazo_GuiaMPS_guias14.pdf), consultado el 7 de mayo de 2019.

la aparición de cefalea, severa, fosfenos, tinnitus y oligoamnios hace parte de los hallazgos indicativos de preeclampsia.

La Sala no desconoce que a la señora RODRÍGUEZ GALEÓN se le tomó periódicamente la tensión arterial en la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA y hasta cuando sufrió el episodio que llevó a su remisión a un centro de mayor nivel, los niveles permanecieron normales -aunque en 4 oportunidades en límites de prehipertensión-<sup>17</sup> (f. 63 c 3). No obstante, el antecedente de preeclampsia, sumado a estos factores adicionales, daba claras luces de la necesidad de un plan de atención especializado, acorde con el nivel de riesgo que presentaba la paciente.

El hecho de privar a la señora RODRÍGUEZ GALEÓN de un plan de atención adecuado ante sus antecedentes y los síntomas que aparecieron en el curso del embarazo, en criterio de la Sala, generó la pérdida de la oportunidad de contar con un manejo pertinente y conforme a la *lex artis ad hoc*, la cual se convirtió en definitiva cuando apareció la preeclampsia y evolucionó al síndrome de HELLP. Las complicaciones posteriores, como el síndrome icterico, la falla renal aguda y un soplo cardíaco, así como el sangrado que persistió luego de la práctica de la histerectomía abdominal total, se vieron favorecidos por la falta de un control especializado de las condiciones de la paciente.

De igual manera, la falta de un plan de manejo pertinente y especializado lógicamente tuvo consecuencias en el estado de salud del menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ; pues como se ha venido insistiendo, el cuadro de su progenitora influyó en los padecimientos sufridos por él e incidió en que su parto fuera prematuro, lo cual contribuyó a la aspiración neonatal del líquido amniótico y de moco, la asfixia del nacimiento, el síndrome de dificultad respiratoria y, eventualmente, la aparición de la hidrocefalia.

Así las cosas, la pérdida de la oportunidad fue definitiva para ambas víctimas directas, la primera al fallecer y la segunda al contar con lesiones permanentes -retardo global del desarrollo psicomotor leve (ff. 389-390 cdno. 1 exp. 2012-0041 - Juzgado 10º)-, en ambos casos porque el plan de atención instaurado, por la naturaleza del servicio y de las circunstancias, no pudo adecuarse para garantizar mejores posibilidades de sobrevivida y salud, respectivamente.

---

<sup>17</sup> De conformidad con la guía a la que se hace alusión, la prehipertensión se presenta cuando la tensión sistólica está entre 120 y 139 mm Hg y la diastólica entre 80 y 89 mm Hg.

#### 4.2.2. De la imputación

Para efectos de la imputación, la Sala considera que el daño no devino de una acción de alguno de los demandados, así que no es posible encontrar una relación de causalidad -si se quiere, material- entre el menoscabo y la actividad de la Administración. Lo anterior no implica que el Estado no pueda llegar a responder en estos eventos, sino que el examen recae en el plano de la omisión, donde debe acudir a instituciones normativas propias de la teoría de la imputación objetiva -que no debe confundirse con el régimen objetivo de responsabilidad<sup>18</sup>-, con el fin de sustentar el aludido juicio de atribución.

En criterio de la Sala, este caso debe ser analizado desde la perspectiva de la posición de garante, figura que ha sido definida por el Consejo de Estado como “aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho”<sup>19</sup>. Por lo tanto, el incumplimiento de esa obligación de intervención, que se traduce en un deber de evitación o, por lo menos, de disminución del riesgo<sup>20</sup>, es el que se convierte en el factor de atribución de responsabilidad.

---

<sup>18</sup> Pinzón Muñoz, Carlos Enrique. *El derecho de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2015, p. 22: “[...] resulta atinente solventar desde ya, frente a la casi supina apreciación generalizada, que **en materia alguna la imputación objetiva corresponde con la idea de responsabilidad objetiva**; igualmente, que no se trata de una teoría causal, y finalmente que es una teoría capaz de dotar de juridicidad al criterio de imputación que, desde el plano de la responsabilidad jurídica, no ha encontrado una explicación correcta desde el nudo examen científico y material que hasta ahora se ha dispuesto como su metodología, al menos en Colombia. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

<sup>19</sup> C.E. Sec. Tercera, Sent. 2001-02300 (39354), oct. 12/2017, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (e).

<sup>20</sup> Serrano Escobar, Luis Guillermo. *Imputación y causalidad en la responsabilidad por daños*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011, pp. 42-43: “[...] hoy se plantean alternativas a este excesivo rigorismo técnico, a la postre, impracticable, ante la imposibilidad de determinar con certeza si la acción omitida hubiera evitado el resultado, por lo que en su lugar se viene consolidando una nueva teoría, según la cual **basta para la imputación que la acción omitida hubiera disminuido el riesgo de su producción**. (...)”

(...) Alternativa que dista mucho de la certeza o cuasi-certeza que teóricamente ha venido exigiendo la teoría tradicional, y que por su impracticabilidad conduce a acabar con la responsabilidad por omisión, pues invita a abstenerse de cumplir los deberes de conducta positiva, mientras no se tenga la seguridad de que con su realización se impediría el efecto dañoso. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

Naturalmente, si el daño es endilgable a una omisión estatal, la entidad correspondiente deberá responder a título de falla en el servicio, ya que por definición aquellas se traducen en un incumplimiento de un contenido obligacional a cargo del Estado<sup>21</sup>.

Sin embargo, la posición de garantía no es absoluta y, en cambio, cuenta con dos límites que demarcan la órbita de responsabilidad del garante. El primero es de contenido jurídico y se refiere a la especificidad de la obligación de intervención impuesta por el ordenamiento. El segundo es de contenido material, relativo a que la prevención del riesgo sea materialmente factible, lo cual encuentra fundamento en la máxima que indica que “nadie está obligado a lo imposible”. Así las cosas, si el daño se produce por fuera de la órbita de las obligaciones jurídicas de la posición de garantía o, aunque estando dentro de ellas, al garante le es imposible evitar o, por lo menos, disminuir el riesgo de su concreción, no habrá lugar a declaratoria de responsabilidad alguna.

Para abordar el primer límite competencial en el *sub lite*, se precisa que en este caso tanto la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA como la CLÍNICA MEDILASER S.A. (entidades que fueron condenadas en primera instancia y apelaron la decisión) ostentaban una posición de garante de carácter institucional, en razón a la naturaleza de sus funciones y su finalidad. Esta modalidad ha sido descrita por la jurisprudencia como sigue:

“(…) La **posición de garante** puede clasificarse en **institucional** –u organizacional– y por contacto social; **la primera es la que se surge de los deberes de cuidado, protección y seguridad que son inherentes a la entidad estatal (v.gr. Policía Nacional)**, mientras que la segunda emerge en aquellos eventos en los que la administración pública introduce un riesgo a la sociedad y lo libera, por lo que queda compelida a evitar los daños que puedan desencadenarse a partir del mismo (v.gr. animales peligrosos, piscinas públicas, lagos en parques públicos, ente (sic) **otros**). (…)”<sup>22</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

<sup>21</sup> C.E. Sec. Tercera, Sent. 1998-00808 (44333), jul. 9/2014, M.P. Enrique Gil Botero: “(…) La posición de garante viene a significar un gran avance de las sociedades modernas y de los Estados Sociales de Derecho basados en principios constitucionales como el de la solidaridad y la prevalencia del interés general. Es entendida como la posibilidad de atribuir a un sujeto la responsabilidad por un daño, en principio, causado por la acción de un tercero o por un hecho (v.gr. de la naturaleza o del azar) **pero que le es imputable al primero en la medida que se encontraba conminado a intervenir para impedir que el evento dañoso sucediera**. En otras palabras, la posición de garante justifica el imputar un daño ante un comportamiento omisivo, de manera pues que se reputa autor también a quien se abstuvo de intervenir; es lo que se conoce desde el plano penal como la ‘comisión por omisión’. (…)” (Negrilla fuera del texto original)

<sup>22</sup> C.E. Sec. Tercera, Sent. 2001-02300 (39354), oct. 12/2017, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (e).

Y respecto a la posición de garante institucional, el Consejo de Estado profundizó:

*"(...) La **posición de garante institucional**, que es la interesada a este estudio, surge no ante la generación de un riesgo con determinada actividad, se origina por el hecho de pertenecer a determinada institución, de ahí su denominación. Al ser parte de un estamento -Estado-, nace una relación de especial protección, que se configura entre los asociados del conglomerado y el funcionario vinculado, este último llamado a encargarse, por razones de solidaridad, de la defensa y auxilio de los primeros, en aras de evitar que en el curso de la vida social sean dañados en su vida, integridad, honra y bienes. (...)"<sup>23</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Conforme lo ha dilucidado la jurisprudencia, la posición de garante que surge entre las entidades prestadoras de servicios de salud y los pacientes aparece desde el mismo ingreso de estos a las instalaciones médicas<sup>24</sup> y se mantiene durante todo el proceso de atención<sup>25</sup>. Además, su contenido (límite material) se encuentra referido a poner a disposición del paciente todos los conocimientos científicos y tecnologías con que cuente, a fin de garantizar un servicio integral, idóneo y oportuno. En este orden de ideas, independientemente de que al finalizar la atención no se haya logrado la curación efectiva y/o definitiva del paciente, o incluso aquel haya perdido la vida, lo verdaderamente relevante es indagar si el equipo médico hizo uso de todos los mecanismos que estaban a su alcance al realizar el tratamiento para mejorar la salud del paciente, de acuerdo a la *lex artis ad hoc* y los protocolos médicos aplicables para el caso concreto. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado como sigue:

*"(...) Ha sido reiterada la jurisprudencia que apunta a señalar que **la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados**, lo que lleva a entender que **el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que por regla general conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance conforme a la lex artis para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado***

<sup>23</sup> C.E. Sec. Tercera, Sent. 1998-00808 (44333), jul. 9/2014, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>24</sup> Ver, por ejemplo: C.E. Sec. Tercera, Sent. 1998-00711 (40958), may. 2/2018, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>25</sup> Ver, por ejemplo: C.E. Sec. Tercera, Sent. 2003-01146 (30622), sep. 10/2014, M.P. Hernán Andrade Rincón (e); y C.E. Sec. Tercera, Sent. 2003-00267 (37531), oct. 15/2015, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

evitarlos en la forma como se deja dicho. (...)<sup>26</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Volviendo al *sub lite*, la Sala encuentra que la **E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA** defraudó la expectativa que generaba su rol de garante respecto de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN. Se reitera que una vez llevada a cabo la consulta inicial, la obligación de la entidad consistía en definir el perfil de riesgo de la paciente para determinar el plan de atención a seguir. Como en este caso era obvio que la gestante contaba con un embarazo de alto riesgo, la actuación indicada por la *lex artis* era la remisión de la paciente a un centro de mayor nivel para que fuera valorada por un obstetra, para que este definiera los detalles del seguimiento al proceso gestacional. Al omitir esta obligación, los controles efectuados a la señora RODRÍGUEZ GALEÓN se ciñeron en general a los procedimientos destinados a los embarazos sin riesgo, con lo cual pasaron inadvertidos síntomas que daban cuenta de la progresión e inminencia de preeclampsia, como cefalea, fosfenos y oligoamnios (luego igualmente tinnitus, epigastralgia con emesis y edema que se fue agravando). Cuando el cuadro clínico fue identificado era tan tarde que la patología evolucionó rápidamente a síndrome de HELLP, junto con síndrome icterico e insuficiencia renal aguda.

Así las cosas, la omisión en la remisión de la paciente al servicio especializado de obstetricia se erige como el hecho que frustró la oportunidad que tenía la paciente de contar con controles pertinentes de cara a sus antecedentes e hizo que la detección de las enfermedades antes mencionadas se llevara a cabo en un estadio en el que ya eran irreversibles. Igualmente, ese mismo hecho hizo que las posibilidades de que el menor ANDRÉS FELIPE naciera en las mejores condiciones de salud posibles se vieron afectadas, no solo respecto de las patologías desarrolladas en el proceso de parto, sino también frente a la hidrocefalia, que si bien no está directamente asociada con la preeclampsia, pudo contar con un mejor monitoreo para reducir su riesgo de aparición.

Por lo tanto, la relación de riesgo está presente, debido a que el riesgo que se concretó (pérdida de oportunidad) se derivó del incumplimiento de las obligaciones que hacían parte de la posición de garante que ostentaba la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA, lo cual significa que se configuró una **falla en el servicio**.

Ahora bien, frente a los cargos expuestos por la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA en su apelación, el Tribunal comienza por enfatizar que de ninguna manera es de recibo el

---

<sup>26</sup> C.E. Sec. Tercera, Sent. 2001-01559 (29728), Ene. 27/2016, M.P. Hernán Andrade Rincón.

argumento relativo a que la responsabilidad de los daños delimitados en esta providencia es atribuible a la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN, en razón a que se embarazó a sabiendas de contar con antecedentes de preeclampsia, un hijo con hidrocefalia y sin realizarse exámenes preconceptivos. Esto por cuanto las razones y valoraciones realizadas por la gestante antes de quedar embarazada pertenecen a la órbita inviolable de sus derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad y, además, ese comportamiento en nada influye en el juicio de responsabilidad.

El análisis que lleva a cabo esta Corporación parte de un hecho cierto y objetivo, consistente en la existencia de un embarazo de alto riesgo. A la entidad no se le endilga el embarazo como tal ni la calificación del mismo, porque ambas cosas eran precedentes a su intervención en la cadena de sucesos y aparecieron de forma natural. Lo que en realidad es relevante para el derecho de daños es si, ante la situación que presentaba la paciente, la entidad médica actuó conforme a la *lex artis* y los protocolos médicos, independientemente de que sus acciones fueran infalibles o no. Precisamente por esta razón la doctrina mayoritaria<sup>27</sup> analiza la responsabilidad médica desde la óptica de las obligaciones de medio y no de resultado y, con las mismas consecuencias, en esta sentencia se acude a la institución de la posición de garante, cuyo límite material es la imposibilidad de impedir la concreción del resultado dañoso.

Así las cosas, el reproche que se efectúa respecto de la atención médica radica en que se privó al binomio madre-hijo de un plan de atención que se ciñera a las características particulares del embarazo, dados sus antecedentes y el perfil de riesgo, lo cual en nada depende de la decisión de la madre que llevó la concepción y su carácter reflexivo o no. En otras palabras, el contenido obligacional del E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA le era exigible independientemente de si la madre actuó diligentemente o no a la hora de quedar en embarazo. Un entendimiento diferente de las obligaciones en materia médico-sanitaria llevaría a la conclusión afín a que las entidades hospitalarias solo responden cuando las gestantes realizan exámenes previos para explorar la viabilidad del embarazo y, en caso contrario, cualquier afectación que se presente es atribuible al hecho exclusivo de la víctima.

---

<sup>27</sup> La jurisprudencia ha aceptado esta distinción a pesar de que un sector de la doctrina la considere artificiosa y sin efecto práctico, teniendo en cuenta que *“toda obligación debe satisfacer resultados mediante el empleo de medios; no existen obligaciones de simples medios, ni obligaciones de meros resultados”*. A propósito, ver: Serrano Escobar, Luis Guillermo. *El régimen probatorio en la responsabilidad médica*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2012, pp. 28-96.

Por otra parte, en cuanto a la oportunidad de la remisión, la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA adujo que las dilaciones que se presentaron se debieron a demoras en la autorización que debía generar CAPRECOM E.P.S. Sin embargo, la aludida oportunidad se analiza respecto del momento en el que el médico general de la entidad pudo colegir que el plan de atención debía ser generado por el obstetra y, para ello, era necesario emitir la orden de referencia y esperar las indicaciones del especialista.

Por este motivo, en criterio de la Sala la orden de remisión debió gestionarse desde la primera consulta de control prenatal (25 de enero de 2010), que fue cuando el galeno al servicio de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA identificó que estaba ante un embarazo de alto riesgo y la paciente refirió cefalea, fosfenos y epigastralgia; etapa en la cual el desplazamiento a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ no era tan gravoso para la gestante como para desaconsejarlo. En esta línea, el propio Comité Técnico Científico de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA sostuvo (ff. 239-241 exp. 2012-0041 Juzgado 10º):

*“(...) Se concluye como primera causalidad del caso es la NO realización de remisión a valoración ambulatoria por ginecología para supervisión de la gestación, ya que se categorizó como embarazo de alto riesgo obstétrico secundario a preeclampsia de embarazo previo, posterior a primera consulta se evidencian faltas que pudieron haber cambiado el curso de dicha persona. (...)”* (Resaltas del texto original)

En este orden de ideas, el Tribunal considera que al margen de que el 26 de mayo de 2010 se llevara a cabo la remisión de la paciente de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ después de 5 horas de espera (cuestión resaltada por el *a quo*), lo cierto es que el plan de atención inadecuado ya había generado el curso causal negativo y progresivo de la enfermedad y seguramente, aun si las gestiones administrativas correspondientes hubieran tardado menos, la oportunidad de sobrevida ya habría disminuido al nivel mínimo.

La E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA también alegó que la gestante no presentó signos de alarma y resaltó que los resultados de las tomas periódicas de tensión arterial fueron normales. Al respecto, la Sala considera que este argumento en realidad reafirma el carácter determinante de la omisión en la remisión oportuna de la paciente al servicio de obstetricia para determinar su plan de atención.

Según la literatura médica, la preeclampsia es una enfermedad con causas desconocidas y en la mayoría de los casos no exterioriza síntomas evidentes. Por eso, el control del embarazo en pacientes de alto riesgo requiere predominantemente de exámenes de laboratorio periódicos que atiendan el perfil de la paciente. Incluso, la denominada *preeclampsia atípica* (que al parecer fue la padecida por la señora RODRÍGUEZ GALEÓN) carece del elemento característico de la patología, que es la hipertensión<sup>28</sup>.

En este orden de ideas, la normalidad en los resultados de las tomas de tensión arterial lo que muestra es que esta medida por sí sola no era suficiente para mantener un monitoreo efectivo del desarrollo del embarazo, como también se extrae de las recomendaciones presentadas en la Guía de Atención de las Complicaciones Hipertensivas Asociadas con el Embarazo. Cabe agregar que dentro de las pautas más básicas que se encuentran en este documento -y que no fue practicada en este caso- está la prescripción de ácido acetilsalicílico (aspirina) en dosis de 1 mg/K/día a partir de la semana 14 hasta la semana 34, lo cual puede reducir hasta en un 15% los riesgos de desarrollar preeclampsia.

En cuanto a los trámites relacionados con las derivaciones ventriculoperitoneales y los elementos necesarios para llevarla a cabo, la Sala dirá que no hay prueba que demuestre que el tiempo requerido para dichas gestiones hubiera afectado las condiciones de salud del menor RODRÍGUEZ GALEÓN o que hubiera agravado su discapacidad.

De otro lado, la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA cuestionó que los testimonios recaudados en el proceso correspondieran a médicos al servicio de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ y de la CLÍNICA MEDILASER S.A., y además, que no se decretó un dictamen pericial "objetivo" que ayudara a dilucidar el juicio de responsabilidad. Sobre este reclamo, el Tribunal es enfático en señalar que la entidad no puede pretender beneficiarse de su propia incuria, una vez advirtió que la actividad probatoria que desplegó fue insuficiente de cara a la decisión de mérito.

Se recuerda que la institución hospitalaria contó con 55 días hábiles para contestar la demanda (25 de término común y 30 de traslado) y en el libelo respectivo pidió el decreto de pruebas documentales y dos testimonios. Estos elementos de convicción fueron decretados en la Audiencia Inicial adelantada en la primera instancia (f. 191). Empero, la

---

<sup>28</sup> Romero-Arauz, et al. "Guía de práctica clínica. Preeclampsia-eclampsia". *Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social*, N° 50, 2012, pp. 569-579. Disponible en: <https://www.redalyc.org/html/4577/457745497022/>, consultado el 8 de mayo de 2019.

apoderada de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA desistió de uno de los testimonios en la Audiencia de Pruebas adelantada el 11 de septiembre de 2014 (f. 305 v.) y la declaración restante nunca se allegó al proceso, sin que se evidencie gestión alguna de la parte (para su recepción se libró despacho comisorio a los Juzgados Administrativos de Barranquilla -Reparto-).

Así las cosas, la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA contó con una amplia oportunidad para pedir pruebas e impulsar su práctica, pero no solicitó el decreto del dictamen prueba pericial que ahora echa de menos ni aseguró la comparecencia de los testigos a las diligencias respectivas. Es más, su actividad probatoria se dinamizó en la segunda instancia, cuando no era procedente el decreto excepcional de elementos de convicción, por las razones explicadas en el auto del 29 de septiembre de 2017 (ff. 857-858).

En cuanto a la responsabilidad de la **CLÍNICA MEDILASER S.A.**, la Sala acoge los argumentos de la alzada, específicamente en atinente a que no hubo inactividad de la institución sino que, por el contrario, previo a practicar la cesárea de urgencia se intentó inducir un parto natural. Como se observa en la historia clínica de la señora RODRÍGUEZ GALEÓN, la paciente arribó a la CLÍNICA MEDILASER S.A. el 27 de mayo de 2010 a las 4:13 a.m. y 17 minutos después se inició trabajo de inducción del parto con 3 unidades de oxitocina en 500 cc de lactato de ringer a 40 cc por hora. Paralelamente, debido a la ausencia de diuresis, a las 5:28 a.m. el ginecólogo de turno decidió aplicar furosemida.

La Guía de Atención de las Complicaciones Hipertensivas Asociadas con el Embarazo prevé las siguientes recomendaciones relacionadas con el parto:

*“(...) 10.2.1.2.5 Manejo periparto*

***La inducción del trabajo de parto con oxitocina, está indicada en pacientes con embarazo mayor de 34 semanas, cifras tensionales controladas, sin alteración del sistema nervioso central y con puntajes de maduración cervical mayores o iguales a 6/13 (D5).***

*Cuando el cuello es desfavorable y el compromiso materno no es severo puede utilizarse dinoprostona. **Si el compromiso materno es severo se debe estabilizar hemodinámica y neurológicamente para terminar el embarazo entre 6 y 24 horas, mediante operación cesárea** (D5). (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En este caso, de acuerdo con las ecografías practicadas en la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA, la señora

MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN contaba para ese instante con 36 semanas de embarazo y sus cifras tensionales estaban controladas (ff. 38-39 y 42 c 2), de modo que los galenos prefirieron un manejo expectante, que era más conservador. Ante la posibilidad de bradicardia fetal, a las 7:55 a.m. se decidió realizar cesárea, la cual se practicó materialmente a partir de las 8:10 a.m. esto significa que entre el momento de ingreso y el de la intervención transcurrieron aproximadamente 4 horas, en las que se procuró inducir un parto natural sin resultados positivos.

De esta manera, el Tribunal considera que la actuación de la CLÍNICA MEDILASER S.A. se ciñó a la *lex artis*, sin que haya evidencia de que la pérdida de oportunidad que constituye daño se favoreciera por el tiempo que tardó en realizarse la cesárea. Posteriormente, los galenos al servicio de la entidad procuraron controlar el sangrado con una histerectomía abdominal total e incluso plantearon una reintervención, que no fue consentida por la progenitora de la paciente; cuestión que de ninguna manera puede endilgársele al servicio médico. Igualmente, la atención al recién nacido no revela ninguna deficiencia y, por el contrario, a pesar del pésimo pronóstico de su salud finalmente fue estabilizado.

No puede pasar inadvertido que, como lo ha reiterado esta Corporación, en los eventos de responsabilidad médica el fallador debe ubicarse en la posición en la que se encontraba el médico al momento de atender al paciente para determinar las posibilidades con que contaba, y no cuestionar el suministro o no de algún servicio sin atender esa realidad material<sup>29</sup>. En otras palabras, el análisis de la actuación debe partir de una valoración *ex ante* y no *ex post*, ya que resulta relativamente fácil mirar al pasado y pensar que determinada conducta hubiera favorecido la condición del paciente teniendo como referencia el resultado final, que lógicamente para el médico era desconocido, pues estaba sometido a la concurrencia del curso causal desfavorable producto del cuadro patológico.

Corolario de lo anterior, en razón a que este cargo de la alzada por sí solo desvirtúa el único factor que dio lugar a que la CLÍNICA MEDILASER S.A. fuera condenada en segunda instancia y que esta Corporación no encuentra que el riesgo que se concretó (pérdida de oportunidad) se derivara de una actuación de esta entidad, la Sala se relevará de estudiar

---

<sup>29</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 2003-00267 (37531), oct. 15/2015, M.P. Ramiro Pazos Guerrero: "(...) dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba [la de la falla] pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica *ex post*. Por ello, la doctrina ha señalado que '**el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico**'. (...)'" (Negrilla fuera del texto original)

los demás aspectos de su recurso de apelación, que atacaban la imputación jurídica y la solidaridad en la condena.

En conclusión, el Tribunal mantendrá la declaratoria de responsabilidad frente a la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA y excluirá de la misma a la CLÍNICA MEDILASER S.A. Asimismo, debido a que la solicitud de corrección por alteración o cambio de palabras que elevó la parte actora se refería a esta entidad, no habrá lugar a pronunciarse sobre la misma por sustracción de materia.

#### 4.3. Tasación de los perjuicios

A pesar de que la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA, que es la entidad que asumirá el monto total de la condena, no formuló reparos respecto del monto de la indemnización ordenada en primera instancia, la Sala revisará este aspecto bajo el criterio unificado de la Sección Tercera del Consejo de Estado, según el cual "el juez de segunda instancia está facultado para modificar o corregir lo relativo a las condenas por perjuicios morales, materiales o cualquiera otro, aunque el objeto del recurso de apelación interpuesto por quien apela sea que se revoque integralmente la sentencia de primera instancia"<sup>30</sup>.

Ahora bien, el Consejo de Estado sentó como premisa fundamental común a las tipologías indemnizatorias en materia de pérdida de oportunidad que la reparación no corresponde al monto total de los perjuicios acreditados, porque lo que se indemniza no es la afectación de un derecho subjetivo sino de una expectativa legítima. Por ende, expuso los siguientes parámetros que se transcriben *in extenso*:

"(...) i) El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el **truncamiento de la expectativa legítima**, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino **proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.**

ii) **La expectativa se cuantificará en términos porcentuales**, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría (sic) ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representado intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no

<sup>30</sup> C.E. Sec. Tercera, Sent. 2002-02367 (33553), feb. 18/2016, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Ver también: C.E. Sec. Tercera, Sent. Unificación 2001-03068 (46005), abr. 6/2018, Danilo Rojas Betancourth.

puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.

iii) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante-, inmateriales -daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales- y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, **el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial.**

(...)

v) **El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-.** Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados.

vi) Ahora, **si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales**, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohiarse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada. (...)”<sup>31</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Teniendo presente estas premisas, esta Corporación reitera que, frente a la señora **MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN**, las estadísticas del año 2010 demuestran que el índice de mortalidad derivada de la preeclampsia era

<sup>31</sup> .E., Sec. Tercera, Sent. 2000-00645 (25706), abr. 5/2017. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

de hasta el 19%, lo que implica que con un plan de atención y controles adecuados y pertinentes hubiera tenido hasta un **81%** de probabilidades de sobrevivir, como lo concluyó el *a quo*. Así las cosas, la indemnización corresponderá a ese porcentaje aplicado en las tipologías acreditadas.

No sucede lo mismo con el menor **ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ**. En primera instancia el Juez simplemente extendió la anterior conclusión a su caso, sin considerar que se trata de daños separables. Así, el índice anterior corresponde a la mortalidad materna por preeclampsia, que no necesariamente corresponde a los índices de nacimiento con discapacidad luego de una gestación afectada por la patología en mención. Además, la hidrocefalia no se encuentra directamente asociada a complicaciones hipertensivas del embarazo y, asimismo, existía un antecedente al respecto.

La Sala colige entonces que si bien es cierto el hecho dañoso fue común para ambas víctimas, el porcentaje de oportunidad perdido por el menor **ANDRÉS FELIPE** no es idéntico al de su madre y tampoco fue acreditado en el proceso. Por lo tanto, en virtud del principio de reparación integral, se aplicará la regla de excepción descrita por la jurisprudencia y, en consecuencia, se entenderá que las probabilidades del menor relativas a nacer en mejores condiciones de salud eran del **50%**.

A partir de estas conclusiones pasarán a examinarse las tipologías reconocidas en primera instancia.

#### **4.3.1. Perjuicios inmateriales**

##### **4.3.1.1. Perjuicios morales**

El *a quo* adecuadamente encontró acreditado el parentesco de los demandantes con la señora **MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN** y tasó la indemnización por perjuicios morales en el 81% de los topes determinados por la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, así que este aspecto no será objeto de modificación.

Empero, los perjuicios morales derivados de las lesiones del menor **ANDRÉS FELIPE** deberán reducirse, debido a que el porcentaje a aplicar al tope respectivo no es 81% sino 50%, conforme se expuso en precedencia. La base del cálculo será el índice de pérdida de capacidad laboral determinado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, que corresponde al 25.4% (ff. 386-390 cdno 1 exp. 2012-0041 Juzgado Décimo). La nueva cuantificación es la siguiente:

Demandante	Calidad / parentesco	Tope CE (SMLMV) <sup>32</sup>	Indemnización 50% (SMLMV)
Andrés Felipe Garzón Rodríguez	Víctima directa	40	20
Norman Orlando Garzón Ortiz	Padre	40	20
Germán Gerardo Garzón Rodríguez	Hermano	20	10
<b>Total</b>			<b>50</b>

#### 4.3.1.2. Daño a la salud

Por las razones expuestas en párrafos precedentes, la indemnización por este concepto también debe reducirse. Además, en criterio de la Sala, el *a quo* aplicó inadecuadamente la regla de excepción prevista por la jurisprudencia. En este caso no hay certeza de que si se hubiera empleado un plan de atención y controles adecuados, el menor no hubiera padecido absolutamente ninguna discapacidad o patología, teniendo en cuenta el antecedente de hidrocefalia, la ausencia de relación entre esta y la preeclampsia, y el alto riesgo obstétrico de su gestación. Por esta razón, el daño que el menor padeció se concreta en la privación de la esperanza de nacer con el mayor nivel de salud posible, no de nacer completamente sano.

En este orden de ideas, la Sala otorgará a favor del menor **ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ** el 50% del tope jurisprudencial correspondiente a su índice de pérdida de capacidad laboral -25.4%- (40 SMLMV)<sup>33</sup>, que equivale a **20 SMLMV**.

#### 4.3.2. Perjuicios materiales

##### 4.3.2.1. Lucro cesante derivado del daño irrogado a la señora **MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN**

Frente al lucro cesante derivado del daño sufrido por la señora **MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN**, se advierte que el salario base del cálculo fue incorrectamente determinado. Esta Corporación comparte la aplicación de la presunción relativa a que el fallecimiento de esta víctima (ama de casa) genera un perjuicio de ausencia, que se cuantifica en 1 SMLMV como suma periódica<sup>34</sup>. No obstante, debido a que no se está ante una

<sup>32</sup> C.E. Sec. Tercera, Sent. Unificación 1999-00326 (31172), ago. 28/2014, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

<sup>33</sup> C.E. Sec. Tercera, Sent. Unificación 1997-01172 (31170), ago. 28/2014, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>34</sup> Esta posición ya era predominante en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado antes de la expedición de la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017 sobre la materia (exp. 33945), como la misma providencia lo señala a manera de presupuesto de la unificación: "(...) En suma, observa la Sala que si bien en los más recientes pronunciamientos de las diferentes subsecciones, en estos casos el perjuicio se ha calificado como un lucro cesante, lo cierto es que no se han puesto de presente las razones por las cuales, aparentemente, se abandonó la tesis de catalogarlo como un

labor dependiente o subordinada, no hay lugar al incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales<sup>35</sup>.

Bajo esta premisa se recalculará el lucro cesante con acrecimiento, que igualmente fue tenido en cuenta en el fallo apelado. El salario mínimo con el que se desarrollará la fórmula será el correspondiente al del año 2019 (\$828.116), ya que el vigente para el año 2010 (\$515.000), después de ser actualizado, da como resultado una suma inferior a aquel (\$722.514). A ese valor se le deduce un 25%, que corresponde al valor aproximado que la víctima habría destinado a su sostenimiento y manutención, con lo que se obtiene la suma de \$621.087. Finalmente, sobre ese valor se calcula el 81%, correspondiente a la oportunidad perdida, arrojando un **salario base de \$503.080**.

- **Lucro cesante consolidado**

El lucro cesante consolidado corresponde a la renta dejada de percibir desde el fallecimiento de la víctima (28 de mayo de 2010) hasta la fecha de la sentencia, para un total de **108 meses**. La fórmula respectiva es la siguiente:

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

Rc	Es la indemnización a obtener en el periodo consolidado
Ra	Es la renta actualizada, que equivale a \$503.080
i	Interés puro o técnico: 0,004867 (es una constante)
n	Número de meses que comprende el periodo indemnizable: 108

La fórmula se despeja así:

$$Rc = \$503.080 * \frac{(1 + 0.004867)^{108} - 1}{0.004867}$$

$$Rc = \$71.258.020$$

*daño emergente, por lo que es necesario explicitar tal circunstancia y sentar la posición de la Sala sobre tal particular (...)*"

<sup>35</sup> C.E. Sec. Tercera, Sent. 2012-00061 (52716), nov. 13/2018, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico: "(...) esta Corporación ha reconocido el valor de la actividad de las amas de casa que, sin devengar un salario, proporcionan al hogar un apoyo, lo cual, necesariamente, connota un perjuicio material ante su ausencia. Por lo anterior, esta Subsección le reconocerá la indemnización solicitada por lucro cesante con base en el salario mínimo. (...) // **Tampoco resulta procedente el reconocimiento de suma alguna por prestaciones sociales**, por tratarse de un ingreso que la demandante no habría percibido si estuviera en libertad, pues, por su naturaleza, solo procede respecto de los trabajadores dependientes, es decir, quienes desempeñan sus actividades productivas en virtud de un contrato laboral y, por tanto, en condiciones de subordinación. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Este lapso a su vez cuenta con 2 periodos diferentes. El primero va desde la referida fecha de la muerte de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN hasta la del fallecimiento de su hijo mayor GERMÁN GERARDO GARZÓN RODRÍGUEZ, que aconteció el 12 de octubre de 2013 (f. 681 cdno. 1 exp. 2012-0041 Juzgado Décimo), para un total de 40.47 meses. El segundo corre desde el día siguiente de esta última fecha hasta la calenda de expedición de esta sentencia, para un total de 67.53 meses.

Para el **periodo consolidado 1 (Pd1)** se calcula el lucro cesante con la siguiente fórmula:

$$Vd = (Rc/Tcons) \times Pd1$$

Vd	Renta consolidada a distribuir para el periodo
Rc	Es la indemnización correspondiente al periodo consolidado: \$71.258.020
Tcons	Tiempo del periodo consolidado: 108 meses
Pd1	Periodo 1: 40.47 meses

La fórmula se despeja así:

$$Vd = (\$71.258.020/108) \times 40.47$$

$$\mathbf{Vd = \$26.701.964}$$

Esta suma se distribuye así: (i) 50% a favor del señor NORMAN ORLANDO GARZÓN ORTIZ (compañero permanente), para un total de \$13.350.982, y (ii) el 50% restante se divide en partes iguales entre los menores GERMÁN GERARDO y ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ (hijos), esto es, \$6.675.491 para cada uno.

Para el **periodo consolidado 2 (Pd2)** se aplica la misma fórmula, teniendo en cuenta los 67.5 meses que hacen falta, así:

$$Vd = (Rc/Tcons) \times Pd2$$

$$Vd = (\$71.258.020/108) \times 67.53$$

$$\mathbf{Vd = \$44.556.056}$$

Esta suma se distribuye así: 50% para el señor NORMAN ORLANDO GARZÓN ORTIZ (compañero permanente), 25% para el menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ (hijo) y el 25% restante acrece en partes iguales a favor de ambos:

- NORMAN ORLANDO GARZÓN ORTIZ: \$27.847.535
- ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ: \$16.708.521

A continuación se resumen los resultados de las anteriores operaciones aritméticas:

<b>Lucro cesante derivado del daño irrogado a la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN</b>				
<b>Periodo consolidado</b>				
<b>Demandante</b>	<b>Parentesco</b>	<b>Periodo 1</b>	<b>Periodo 2</b>	<b>Total</b>
Norman Orlando Garzón Ortiz	Compañero permanente	\$13.350.982	\$27.847.535	\$41.198.517
Andrés Felipe Garzón Rodríguez	Hijo	\$6.675.491	\$16.708.521	\$23.384.012
Germán Gerardo Garzón Rodríguez	Hijo	\$6.675.491	---	\$6.675.491
<b>Totales</b>		<b>\$26.701.964</b>	<b>\$44.556.056</b>	<b>\$71.258.020</b>

• **Lucro cesante futuro**

El lucro cesante futuro corresponde a la renta que se dejará de percibir desde el día siguiente a la fecha de expedición de la sentencia hasta la vida probable del señor NORMAN ORLANDO GARZÓN ORTIZ (compañero permanente)<sup>36</sup>. Para el efecto, se toma su expectativa de vida para el momento del daño (35.3 años) y a ese valor se le resta el tiempo atinente al periodo consolidado (108 meses), para un total de **315.6 meses**. La fórmula respectiva es la siguiente:

$$R_f = R_a * \frac{((1 + i)^n - 1)}{i(1 + i)^n}$$

Rf	Es la indemnización a obtener en el periodo futuro
Ra	Es la renta actualizada, que equivale a \$503.080
i	Interés puro o técnico: 0,004867 (es una constante)
n	Número de meses que comprende el periodo indemnizable: 315.6

La fórmula se despeja así:

$$R_f = \$503.080 * \frac{(1 + 0.004867)^{315.6} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{315.6}}$$

$$R_f = \$81.034.606$$

<sup>36</sup> El demandante contaba con 46.86 años al momento de la muerte de su compañera permanente, así que, según la Resolución No. 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia, tenía una expectativa de vida de 35.3 años. Esa expectativa es menor que la de la víctima directa, que para ese instante era de 63.2 años de edad.

Este lapso a su vez cuenta con 2 periodos diferentes. El primero va desde el día siguiente a la expedición de la presente sentencia hasta cuando el menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ cumpla 25 años (27 de mayo de 2.035), para un total de 191.97 meses. El segundo corre desde el día siguiente de esta última fecha hasta la vida probable del señor NORMAN ORLANDO GARZÓN ORTIZ (compañero permanente), para un total de 123.63 meses.

Para el **periodo futuro 1 (Pd3)** se calcula el lucro cesante con la siguiente fórmula:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd3$$

Vd	Renta consolidada a distribuir para el periodo
Rf	Es la indemnización correspondiente al periodo futuro: \$81.034.606
Tfut	Tiempo del periodo futuro: 315.6 meses
Pd3	Periodo 3: 191.97 meses

La fórmula se despeja así:

$$Vd = (\$81.034.606/315.6) \times 191.97$$

$$\mathbf{Vd = \$49.290.917}$$

Esta suma se distribuye en partes iguales entre el señor NORMAN ORLANDO GARZÓN ORTIZ (compañero permanente) y el menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ (hijo), para un total de \$24.645.458 para cada uno.

Para el **periodo futuro 2 (Pd4)** se aplica la misma fórmula, teniendo en cuenta los 123.63 meses que hacen falta, así:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd4$$

$$Vd = (\$81.034.606/315.6) \times 123.63$$

$$\mathbf{Vd = \$31.743.689}$$

De esta base se le reconocerá al señor NORMAN ORLANDO GARZÓN ORTIZ (compañero permanente) el 50%, esto es, la suma de **\$15.871.845**, pues de acuerdo con la sentencia de unificación sobre el tema<sup>37</sup>, en esas circunstancias de independencia económica de los hijos la víctima directa habría aumentado las reservas para sus propias necesidades,

<sup>37</sup> C.E. Sec. Tercera, Sent. Unificación CE-SUJ-3-001, abr. 4/2015, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

quedando con esta distribución el 50% de los ingresos restantes para cada consorte.

A continuación se resumen los resultados de las anteriores operaciones aritméticas:

Lucro cesante derivado del daño irrogado a la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN				
Periodo futuro				
Demandante	Parentesco	Periodo 1	Periodo 2	Total
Norman Orlando Garzón Ortiz	Compañero permanente	\$24.645.458	\$15.871.845	\$40.517.303
Andrés Felipe Garzón Rodríguez	Hijo	\$24.645.458	0	\$24.645.458
Incremento de reservas (no acrecido)		0	\$15.871.845	\$15.871.845
<b>Totales</b>		<b>\$49.290.916</b>	<b>\$31.743.690</b>	<b>\$81.034.606</b>

#### 4.3.2.2. Lucro cesante derivado del daño irrogado al menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ

La indemnización liquidada en primera instancia por este concepto también deberá modificarse, en razón a la variación del porcentaje de la pérdida de oportunidad. Tratándose de lesiones padecidas por menores de edad, la jurisprudencia ha determinado que el periodo indemnizable va desde el cumplimiento de los 18 años hasta la vida probable de la víctima directa<sup>38</sup>.

En este caso, el menor ANDRÉS FELIPE cumplirá 18 años el 27 de mayo de 2028 y su expectativa de vida para ese momento será de 61.9 años más (742,8 meses)<sup>39</sup>, de modo que ese será el periodo indemnizable, que en su totalidad es futuro. Se presumirá que se devengará el salario mínimo y el que se tomará para desarrollar la fórmula será el correspondiente al año 2019 (\$828.116). Ese valor se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales<sup>40</sup>, con lo que se obtiene la suma de \$1.035.145. Sobre ese monto se aplica el porcentaje de pérdida de capacidad laboral (25.4%), dando un resultado de \$262.927 y, a su vez, con base en este monto se calcula el 50% que corresponde a la oportunidad perdida, arrojando un **salario base de \$131.463**.

<sup>38</sup> Para un estudio sobre el tema, ver por ejemplo: TAB, Sent. 2014-00180, may. 24/2018, M.P. José Fernández Osorio.

<sup>39</sup> Res. 1555/2010, Superfinanciera.

<sup>40</sup> Henao, Juan Carlos. *El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*. Universidad Externado, 2007, p. 311: "(...) En estos eventos [lesiones corporales] el hecho dañino, a diferencia de la hipótesis anterior, no genera la muerte de la persona. La víctima sobrevive al hecho dañino. Su daño consistirá en los gastos que se tuvieron que realizar a raíz del hecho dañino, en la merma de la capacidad laboral producida y, naturalmente, en los daños inmateriales que se hayan generado. **Es entonces apenas natural que no se deban deducir los gastos de propia subsistencia que lógicamente se descuentan en caso de muerte de personas.** (...)" (Subraya fuera del texto original)

La fórmula es la siguiente:

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

Rf	Es la indemnización a obtener en el periodo futuro
Ra	Es la renta actualizada, que equivale a \$131.463
i	Interés puro o técnico: 0,004867 (es una constante)
n	Número de meses que comprende el periodo indemnizable: 742,8

La fórmula se despeja así:

$$Rf = \$131.463 * \frac{(1 + 0.004867)^{742,8} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{742,8}}$$

$$Rf = \$26.277.788$$

Por todo lo anterior, se revocarán los numerales 5° y 9° (este último por sustracción de materia ante la absolución de la CLÍNICA MEDILASER S.A.), y se modificarán los numerales 4°, 6° y 8° de la sentencia apelada, para reflejar los montos rectificadas de la condena y precisar que esta únicamente estará a cargo de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

La E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA en su recurso de apelación cuestionó lo elevado de la condena y aseveró que, de condenarse a la entidad, el Tribunal sería *"famoso no por decretar justicia social, sino por liquidar una entidad de salud de primer nivel"*. Asimismo, el Concejo del MUNICIPIO DE QUÍPAMA (que no es sujeto procesal) mediante memorial radicado el 10 de septiembre de 2018 (ff. 891-892) también exteriorizó preocupación por la condena de primera instancia y agregó que la misma contaba con fundamentos *"que no son justos ni claros"*.

Al respecto, la Sala considera pertinente recordar que, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, el principio de responsabilidad es, junto con el de legalidad, uno de los grandes axiomas del Estado de Derecho y que *"[l]a garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente"*<sup>41</sup>. De ahí que el inciso 1° del artículo 90 de la

<sup>41</sup> CConst., Sent. C-410, jul 1°/2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Constitución consagrara la cláusula general de responsabilidad del Estado, a la que están sometidas todas las autoridades públicas. En desarrollo de lo anterior, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 estableció:

*"(...) ARTÍCULO 16. VALORACIÓN DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los **principios de reparación integral** y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. (...)"*  
(Negrilla fuera del texto original)

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado coinciden en que el principio de reparación integral -o de indemnidad- es uno de los principios generales del derecho y en esencia persigue que se repare todo el daño y nada más que el daño. Por ende, *"es un supuesto de coherencia, lógico y empírico, ya que si la reparación no coincide con la entidad del daño, simple y llanamente la ecuación de equilibrio no corresponde"*<sup>42</sup>.

Así las cosas, ante la trascendencia jurídica del principio de responsabilidad y su consecuencia material, expresada en el principio de reparación integral, para el Tribunal no es admisible que se argumente que la condena no debe ser impuesta por la situación económica de la entidad y menos aún que se eleven afirmaciones tendenciosas a partir de esa premisa. Aceptar ese criterio como determinante para declarar responsable a una entidad o absolverla incluso sería contrario a la dignidad humana de las víctimas y sus familiares, porque siguiendo la tesis de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA las condenas solo podrían dictarse contra entidades con presupuestos holgados que por eso mismo pudieran sufragarlas fácilmente, sin dar importancia a la posición en la que quedarían los afectados.

Adicionalmente, la Sala considera necesario agregar tres puntos. Primero, que el fundamento de la responsabilidad se cimienta en el principio *alterum non laedere*, según la cual no deben causarse daños a otros. En este sentido, cuando se daña nace la obligación reparatoria y, por antonomasia, si no se menoscaban intereses ajenos, no hay lugar a responder. Esta aclaración, que es casi una obviedad, se trae a colación debido a que en este caso la condena se impone no con fundamentos caprichosos u oscuros, sino a partir de un análisis que parte incluso del reconocimiento de la propia entidad de que el plan de atención ofrecido a la paciente fue inadecuado y que *"posterior a primera consulta se evidencian faltas que pudieron haber cambiado el curso de dicha persona"*. Por lo tanto, si la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA no hubiera irrogado daño alguno, no sería declarado

---

<sup>42</sup> CConst., Sent. C-694, nov. 11/2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

responsable, pero al hacerlo, debe cargar con el traslado patrimonial de los perjuicios derivados de la afectación.

Segundo, en el *sub lite* se acumulan pretensiones indemnizatorias derivadas de dos daños sufridos por víctimas diferentes, una mujer de 24 años que falleció luego de dar a luz y su hijo que padece una discapacidad desde su nacimiento. Aunque los daños -se insiste- consisten en la pérdida de oportunidad de sobrevivir a pesar de las dificultades que presentaba el embarazo y la privación de la esperanza de nacer con el mayor nivel de salud posible, respectivamente, es apenas lógico que la cuantía de la condena refleje la magnitud de ambos menoscabos, incluyendo a sus familiares. Cabe adicionar que el Tribunal revisó íntegramente la indemnización ordenada en primera instancia y la ajustó de acuerdo con lo probado en el proceso y los criterios decantados por la jurisprudencia.

Y tercero, a pesar del concepto del Comité Técnico Científico de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA, la entidad manifestó no contar con ánimo conciliatorio en la etapa prejudicial y judicial, aun cuando pudo llegar a un acuerdo que redujera el monto del capital, la indexación y los intereses, e incluso pactar plazos y cuotas para el pago, para minimizar su impacto en las finanzas de la entidad. Esta decisión pertenecía al criterio de la entidad y se relaciona con su estrategia litigiosa, que decidió dejar en la Administración de Justicia la determinación del monto de la indemnización.

En suma, estos razonamientos son rechazados por la Corporación, que para la decisión del caso se remite a las consideraciones plasmadas extensamente en esta sentencia.

## **6. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

De acuerdo con lo preceptuado en los numerales 1º y 5º del artículo 365 del CGP, la Sala se abstendrá de dictar condena en costas debido a que el recurso y, en sí misma la demanda, prosperó parcialmente.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales 5º y 9º de la sentencia apelada, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales 4º, 6º y 8º del fallo de primera instancia, los cuales quedarán así:

4. **DECLARAR** patrimonialmente responsable a la **E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA** de los daños consistentes en la pérdida de oportunidad que afectó las expectativas legítimas de señora **MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN** y del menor **ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ**, según como fue delimitado en esta providencia.
6. Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUÍPAMA** al pago de las siguientes sumas de dinero:
  - 6.1. Por concepto de **perjuicios morales**, los valores que se plasman en el siguiente cuadro:

<b>Perjuicios morales</b>		
<b>Derivado del daño irrogado a la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN</b>		
Demandante	Parentesco	Indemnización (SMLMV)
Norman Orlando Garzón Ortiz	Compañero permanente	81
Jorge Enrique Rodríguez	Padre	81
María Aydé Galeón Osorio	Madre	81
Germán Gerardo Garzón Rodríguez	Hijo	81
Andrés Felipe Garzón Rodríguez	Hijo	81
Gonzalo Rodríguez Galeón	Hermano	40.5
Zoraida Rodríguez Galeón	Hermana	40.5
Yeimi Esperanza Rodríguez Galeón	Hermana	40.5
José Manuel Rodríguez Galeón	Hermano	40.5
<b>Total</b>		<b>567</b>
<b>Derivado del daño irrogado al menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ</b>		
Demandante	Calidad/parentesco	Indemnización (SMLMV)
Andrés Felipe Garzón Rodríguez	Víctima directa	20
Norman Orlando Garzón Ortiz	Padre	20
Germán Gerardo Garzón Rodríguez	Hermano	10
<b>Total</b>		<b>50</b>
<b>Total perjuicios morales derivados de los dos daños antijurídicos</b>		<b>617</b>

- 6.2. Por concepto de **daño a la salud** derivado de la afectación antijurídica padecida por el menor **ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ**, el equivalente a **veinte (20) SMLMV** a su favor.
- 6.3. Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante**, los valores que se plasman en el siguiente cuadro

<b>Lucro cesante</b>				
<b>Derivado del daño irrogado a la señora MARIBEL RODRÍGUEZ GALEÓN</b>				
Demandante	Parentesco	Consolidado	Futuro	Total
Norman Orlando Garzón Ortiz	Compañero permanente	\$41.198.517	\$40.517.303	\$81.715.820
Andrés Felipe Garzón Rodríguez	Hijo	\$23.384.012	\$24.645.458	\$48.029.470
Germán Gerardo Garzón Rodríguez	Hijo	\$6.675.491	---	\$6.675.491
<b>Total</b>				<b>\$136.420.781</b>

Derivado del daño irrogado al menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ				
Demandante	Calidad	Consolidado	Futuro	Total
Andrés Felipe Garzón Rodríguez	Víctima directa	---	\$26.277.788	\$26.277.788
<b>Total</b>				<b>\$26.277.788</b>
<b>Total lucro cesante derivado de los dos daños antijurídicos</b>				<b>\$162.698.569</b>

8. **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida el 28 de abril de 2017 por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**QUINTO:** Notificada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previo registro en el sistema de información de la Rama Judicial.

Esta providencia se estudió y aprobó en la Sala según acta de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado



**ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado



**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE TUNJA  
ESTADO LIBRE ASOCIADO DE COLOMBIA  
No. 91 Fecha: 10 JUN 2019  
EL SECRETARIO