



## Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Radicación : **2012-00041 // acumulado 2012-0041** (jz 9)

Demandante : NORMAN ORLANDO GARZÓN ORTIZ y otros

Demandado : CAPRECOM E.P.S.; E.S.E.HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA; E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA Y CLINICA MEDILASER TUNJA.

Medio Control : **Reparación Directa**

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente asunto acumulado y en los siguientes términos:

### I. LAS DEMANDAS

#### 1.1. Pretensiones del proceso 2012-0041 (Juzgado 9)

Los demandantes JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ, MARIA AYDE GALEON OSORIO en nombre propio y de sus hijos menores GONZALO y ZORARIDA RODRIGUEZ GALEON OSORIO, como también los señores YEIMI ESPERANZA y JOSE MANUEL RODRIGUEZ GALEON, solicitan a la jurisdicción declarar a la **CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES –CAPRECOM EPS**, la **E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DEL MUNICIPIO DE QUIPAMA**, la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA** y la **CLINICA MEDILASER S.A. DE TUNJA**, administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios ocasionados con motivo de la muerte de *MARIBEL RODRIGUEZ GALEON* (qepd) ocurrida el 28 de mayo de 2010

Que como consecuencia de lo anterior solicitan que sean condenadas las entidades demandadas a pagar a cada uno de los demandantes indemnización por **daño moral**, determinado en cien (100) SMMLV para los padres de la fallecida y cincuenta (50) SMMLV para cada uno de sus hermanos. Adicionalmente que se orden dar cumplimiento a la sentencia y se condene al reconocimiento de intereses moratorios.

#### 1.2. Pretensiones del proceso 2012-0041 (Juzgado 10)

El demandante NORMAL ORLANDO GARZON en nombre propio y de sus hijos menores GERMAN GERARDO y ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, solicitan a la jurisdicción declarar a la **CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES –CAPRECOM EPS**, la **E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DEL MUNICIPIO DE QUIPAMA**, la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA** y la **CLINICA MEDILASER S.A. DE TUNJA**, administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios ocasionados con motivo de la muerte de *MARIBEL RODRIGUEZ GALEON* ocurrida el 28 de mayo de 2010 y por las graves lesiones y posterior pérdida de la capacidad laboral del menor *ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ*

Que como consecuencia de lo anterior sean condenadas las entidades demandadas a pagar los siguientes daños:

Para ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, la cantidad equivalente a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de la **doble afección moral** ocasionada en calidad de víctima directa de la lesión e hijo de la señora fallecida MARIBEL RODRIGUEZ GALEON; indemnización por daño a la vida de relación o daño a la salud, en cuantía equivalente a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes; indemnización por lucro cesante a título de pensión vitalicia por las graves lesiones que le ocasionaron la pérdida de la capacidad laboral; teniendo como parámetros el salario mínimo, incrementado en un 25% como prestaciones sociales, la edad de inicio a los 18 años y su expectativa de vida y finalmente, indemnización por gastos u honorarios de enfermera para su cuidado básico hasta su vida probable si la situación fáctica lo amerita, así como la atención integral en salud.

Para GERMAN GONZALO GARZON RODRIGUEZ, la cantidad equivalente a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de la **doble afección moral** ocasionada en calidad de hermano del lesionado ANDRES FELIPE e hijo de la señora fallecida MARIBEL RODRIGUEZ GALEON

Para NORMAN ORLANDO GARZON ORTIZ, la cantidad equivalente a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de la **doble afección moral** ocasionada en calidad de padre del lesionado ANDRES FELIPE y compañero permanente de la señora fallecida MARIBEL RODRIGUEZ GALEON.

Además de lo anterior el conjunto de los demandantes solicita indemnización por daños materiales, con ocasión de la muerte de la señora MARIBEL RODRIGUEZ, para lo cual solicitan tener en cuenta que devengaba un salario mínimo mensual legal vigente, el porcentaje del 25%, que se imputa por prestaciones sociales, la vida probable de la víctima y de su compañero y la edad de carencia de los hijos correspondiente a 25 años.

Finalmente que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de la Ley 1437 de 2011 y se reconozcan intereses moratorios.

### 1.3. Hechos de las demandas

Precisa la demanda tramitada inicialmente en el Juzgado Noveno que los actores son padres y hermanos de la fallecida *MARIBEL RODRIGUEZ GALEON* (qepd).

La otra causa indica que esta persona nació el 16 de marzo de 1986, mientras que su compañero permanente lo hizo el 17 de julio de 1963; que *MARIBEL RODRIGUEZ GALEON* y el señor *NORMAN ORLANDO GARZON* hacían comunidad de vida y procrearon a *GERMAN GONZALO* y *ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ*, nacidos el 2 de enero de 2006 y 27 de mayo de 2010, respectivamente.

De forma común se manifiesta que para 2010 la señora *MARIBEL RODRIGUEZ GALEON* (q.e.p.d.), se hallaba afiliada al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud a la Caja

de Previsión Social de Comunicaciones –**CAPRECOM EPS**, cuya IPS de atención primaria era la **E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DEL MUNICIPIO DE QUIPAMA** y cursaba el embarazo de su segundo hijo *ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ*.

Se narra cómo atención en salud brindada a la fallecida en la ESE NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ lo siguiente:

Asiste el día **20 de enero de 2010** para primer control, presentado embarazo de 12.5 semanas, registro de antecedente de **PRECLAMPSIA**, sin más asientos, se ordenan laboratorios.

El **25 de enero de 2010**, con reporte de exámenes, se anota gravidez de 14 semanas, paciente refiere cefalea y fosfenos (destellos luminosos), T.A. 120/80, peso de 48 Kg. Se califica embarazo como de **alto riesgo**, por antecedente de preclamsia se ordena control de TA cada 4 días igual que control prenatal.

El **13 de febrero de 2010**, acude a control con paraclínicos, gravidez de 16.5 semanas, persiste cefalea, TA. 90/60 se deja mismo control y se remite odontología. Se anota igualmente el antecedente de preclamsia-

El **24 de febrero de 2010**, trae reporte de ecografía, embarazo de 22.8 semanas más oligoamnios leve, T.A. 110/70. Se ordena nueva ecografía obstétrica y control cada 4 días.

El **13 de marzo de 2010**, trae reporte ecografía, asintomática, reporta el examen evidencia de líquido amniótico en límite inferior. Se dejan multivitamínicos y control mensual + signos de alarma.

El **10 de abril de 2010**, paciente con 24.6 semanas, refiere epigastralgia, niega cefalea y síntomas urinarios, TA. 110/60. Se ordena control en un mes.

El **8 de mayo de 2010**, se registra embarazo de 28.6 semanas, asintomática T.A. 110/75. Se ordena control en un mes.

El **20 de mayo de 2010**, acude a entrega de laboratorios, TA. 120/80, se registra embarazo de 30.5 semanas y cefalea tensional. Se ordena control diario de T.A.

El **25 de mayo de 2010**, acude a consulta indicando dolor de estómago, 4 horas de evolución, tipo epigastralgia asociado a emesis, diuresis y deposición presentes, T.A. 120/90, Edema grado I bilateral. Fetocardia 150/m Se registra embarazo de alto riesgo de 31.2 semanas enfermedad acido-péptica se ordena ranitidina y luego se vuelve a registrar fetocardia 160/m y edema grado II miembros inferiores. Posteriormente por *remisión* de sintomatología se da salida con recomendaciones dietarias control de TA cada 3 días + signos de alarma y control en 24 horas.

El **26 de mayo de 2010**, reingresa manifestando estar "hinchada", dolor en epigastrio, TA 120/80, edema grado III. Se diagnóstica con hipertensión a consecuencia de embarazo, se ordenan exámenes, TA. 140/90, se suministra sulfato de magnesio y nifedipino, embarazo de 31.2 semanas, insuficiencia renal aguda+ sonda orden de tomar TA cada 2 horas y se

ordena remisión a segundo nivel de atención, para estudios complementarios y valoración por ginecología.

Indica la demanda que la remisión fue tardía.

Prosigue el libelo en la descripción fáctica, incluyendo actuación de la **ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA:**

Ingresa el **26 de mayo de 2010**, a las 20:37, bajo diagnóstico de PRECLAMPSIA; 2) síndrome de HELLP. Se anota un cuadro de +o- 10 días de evolución de edema, epigastralgia, cefalea frontal y fosfenos. Niega pérdidas vaginales y asintomáticas urinarias.

El **27 de mayo de 2010**, es remitida hacia la **CLINICA MEDILASER**. Respecto de la atención recibida en esta institución se indica:

Ingresa el **27 de mayo de 2010**, a las 4:13, con diagnóstico de embarazo de 31.2 semanas por FUR y 36.2 por ECO, hipertensión arterial, preclamsia, síndrome de hellp, síndrome icterico, falla renal aguda, soplo cardiaco.

En desarrollo de las atenciones de ese día se registra que a las 5:28 a pesar del bolo de 1500 cc no presenta diuresis, y se decide aplicar 2 ampollas de furosemida.

A las 7:40 am se decide realizar cesárea de urgencia por disminución de la fetocardia a menos 120/m, secundaria a síndrome de hellp, pero pediatra considera que debe remitirse porque no hay UCI neonatal y se decide remitir a paciente como urgencia vital.

A las 7: 05 (sic) se decide por pediatras desembarazar por situación sufrimiento fetal

A partir de las 11:32 en postoperatorio evolución de paciente con sangrado trasvaginal persistente, que se orienta hacia shock hipovolémico, por lo que se decide histerectomía total, para control de sangrado.

A las 1.08 pm paciente ubicada en UCI adultos, con anotaciones de falla multiorgánica (renal, hepática y cardiovascular)

A las 2:05 presenta acidemia metabólica profunda; inestabilidad hemodinámica; insuficiencia renal aguda anurica; falla hepática con hipoglicemia severa; sangrado activo en cavidad abdominal.

A las 7:13 pm, se decide reintervencion quirúrgica para controlar el sangrado, drenaje hemoperitoneo y empaquetamiento, pero no se obtiene autorización de la madre

Finalmente fallece la paciente el 28 de mayo de 2010.

Se achaca falla del servicio por la muerte de MARIBEL RODRIGUEZ bajos las siguientes sindicaciones:

- a) En la atención del 20 de enero de 2010, no se registran signos vitales a sabiendas del antecedente de preclamsia.

- b) Desde el 25 de enero de 2010, con la calificación de embarazo de alto riesgo debió remitirse a la paciente al servicio de gineco-obstetricia para valoración y manejo integral. Comenta que además del antecedente de preclamsia se encuentra el riesgo demográfico por la estatura de la madre menor a 1.50 Mt, respecto a la proporción pélvico fetal, parto pretermino y retraso en el crecimiento uterino.
- c) No se actuó ante las evoluciones del 24 de febrero y 13 de marzo de 2010, que describían oligoamnios y líquido amniótico en límite inferior. Que son factores de riesgo intrauterino asociado a malformaciones urinarias y fetales.
- d) Para la fecha anterior existían 4 factores de riesgo documentado: preclamsia previa, riesgo demográfico; oligoamnios, producto previo fetal con anomalía por hidrocefalia, que sumados justificaban una remisión temprana por consulta externa por el servicio de gineco-obstetricia, el cual no se ordenó.
- e) Que son síntomas o signos de la preclamsia: mujer embarazada con TA. 140/90, edema; albuminuria + o igual a 1, incremento de presión arterial sistólica; cefalea, fosfenos; epigastralgia; tinitus entre otros y a pesar que la señora *MARIBEL RODRIGUEZ GALEON* (qepd) evidenció estos signos clínicos no fue remitida para manejo especializado, desde los días 10 de abril y 20 de mayo de 2010.
- f) Precisa que en la atención del 25 de febrero de 2010 (sic), el motivo de consulta por dolor de estómago fue confundido con enfermedad acido-péptica, cuando la epigastralgia es un síntoma temprano de preclamsia, que sumado a TA 120/90 y los edemas evidenciaban la existencia de preclamsia, la cual fue desatendida y en su lugar se dio salida.
- g) Que el edema y el aumento de peso reflejaba de forma temprana retención de líquidos.
- h) En consecuencia considera que la remisión para ginecología en II nivel con miras a valoración y estudios complementarios fue tardía y debió hacerse de forma temprana
- i) Concluye entonces, que todas las complicaciones a que se aboca la gestante, incluido su fallecimiento y las afectaciones del menor son producto de un deficiente control prenatal, a los cuales asistió la fallecida periódicamente y que informaban de múltiples factores de riesgo, que imponía la valoración por el servicio de gineco-obstetricia del II o III nivel de complejidad de forma temprana para control del embarazo de alto riesgo y también se presentó una remisión tardía ante la detección de la preclamsia.

*Agrega: "En conclusión existió una conducta negligente en este caso porque los médicos que trataron a la gestante Maribel Rodríguez Galeón en el Hospital de Nuestra Señora de La Paz en Quipama, el Hospital Regional de Chiquinquirá y la Clínica Medilaser S.A. de la Ciudad de Tunja, no actuaron con la eficiencia y celeridad debida para diagnosticar oportunamente a la paciente, ordenar su remisión inmediata y realizar una cesárea en forma urgente con el fin de evitar el sufrimiento fetal agudo del neonato y las complicaciones de salud posteriores al parto que llevaron a la muerte de la señora Maribel Rodríguez y secuelas físicas permanentes a su hijo recién nacido"*

Que la negligencia y la demora para brindar el tratamiento especializado y la cesárea en un término perentorio restó oportunidades de sobrevivir a la señora MARIBEL RODRIGUEZ y

de evitar un sufrimiento fetal al neonato, en lo que se conoce como **perdida del chance o de oportunidad**. Cita igualmente, normas relativas al régimen de referencia y contrarreferencia de Ley 100 de 1993 y Decreto 2759 de 1991.

Se registra también, que el menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ nació con graves e irreversibles problemas de salud debido al sufrimiento fetal agudo, por la demora en la realización de la cesárea; por aspiración de meconio y asfixia perinatal severa, que le producen incapacidad para valerse por si mismo.

Se profundiza en el expediente que viene conociendo el Juzgado Décimo, respecto de la situación del menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ lo siguiente:

Que conforme a la HC se anota que el 27 de mayo de 2007 (sic) el menor nace con aspiración de meconio grado 3, razón por la cual es ingresado a UCI neonatal; diagnosticado como neonato pretermino de 32 semanas con síndrome de dificultad respiratoria y falla respiratoria por aspiración de líquido amniótico meconiado, trastorno adaptativo severo y asfixia perinatal que requirió de soporte ventilatorio.

Que su evolución fue tórpida, con deterioro de su estado de salud; se registran problemas cardiacos, hipertensión pulmonar, sangrado profuso en sitios de venopuncion, hemorragia pulmonar, anemia secundaria, estado de shock, dilatación severa ventricular, sepsis generalizada, compromiso neurológico importante.

En relación con lo anterior se detalla que el 20 de junio de 2010, se descubre aumento creciente del perímetro cefálico, asociado a evento hemorrágico, presencia de hidrocefalia por lo que se solita TAC cerebral. Con el examen el 22 de junio de 2010, se diagnóstica hidrocefalia comunicante, con plan quirúrgico y solicitud de válvula pediátrica de baja presión, para derivación ventrículo peritoneal.

Se documenta el 24 de junio de 2010 empeoramiento de la condición del menor e insistencia de autorización de la válvula frente a CAPRECOM, para realización prioritaria de intervención. Autorización que aún se aguardaba para el 27 de julio (sic) de 2010. El procedimiento es realizado el 29 de junio de 2010.

En los días posteriores al posoperatorio notas registradas los días 4 de julio y 9 de septiembre el menor presentó convulsiones, anemia, sepsis, siendo necesaria una nueva intervención para cambiar la ubicación de la derivación.

Se agrega que el menor fue dado de alta 4 meses de alta después de su nacimiento el 9 de septiembre de 2010, pero tuvo que ser reingresado por urgencias el 7 de febrero de 2011, por presencia de infección bacteriana en el sitio del implante, hospitalizado por cuadro de celulitis sobre infectada en la frente, siendo dado de alta hasta el 12 de febrero de 2011.

A título de falla del servicio respecto de los daños del menor se atribuye:

- a) Pese a estar documentado el embarazo de alto riesgo de la madre, no fue remitida para atención integral para salvar su vida y la del neonato.

- b) En tal virtud se dice que la remisión de la paciente no fue oportuna, para que sus controles prenatales fuesen valorados de forma integral por el servicio especializado de obstetricia, con el propósito de hacer seguimiento adecuado y desembarazar oportunamente a la gestante, con lo cual se habría evitado la muerte de la madre y las lesiones al neonato.
- c) Que por la omisión anterior, se presenta un cuadro de preclamsia, seguido de síndrome de hellp que desencadena en la muerte de la madre y la asfixia perinatal severa y sufrimiento fetal agudo, tanto por la demora en la remisión al II nivel y luego por la demora en la realización de la cirugía cesárea.
- d) Precisa que la demora ocasiona el sufrimiento fetal agudo, la aspiración de líquido amniótico meconiado y un síndrome de dificultad respiratoria aguda.
- e) El componente de asfixia perinatal ocasiona disminución miocárdica con dilatación severa ventricular, hipertensión pulmonar y además un sangrado intraventricular que se califica como hidrocefalia comunicante
- f) Concluye que los daños ocasionados al menor son consecuencia de: i) no remisión temprana de la gestante para valoración y manejo integral del embarazo de alto riesgo, ii) deficiente control prenatal que no valora los riesgos de madre y neonato, iii) no remisión oportuna para tratamiento de preclamsia, pese a los antecedentes del primer embarazo y iv) no realización oportuna de cesárea durante el sufrimiento del neonato, que hubiera evitado la aspiración de líquido amniótico y posterior asfixia perinatal

Se precisa finalmente que la desaparición de MARIBEL RODRIGUEZ y las lesiones causadas al menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ han irrogado a los demandantes perjuicios morales y económicos, para algunos de los demandantes, un doble sufrimiento por la pérdida de la madre y compañera; la situación de invalidez de su hijo y hermano.

## II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

### 2.1. ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ ( C 3, jz 10)

La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Considera que la remisión de la paciente no fue tardía, sino en el momento que se consideró adecuada, la cual fue ordenada desde las 11:20 am del día de ingreso, pero se logró hasta la tarde porque no se había podido ubicarle cama, sin embargo se remitió con ese riesgo, pues aun no había sido aceptada, haciéndose como urgencia vital hacia las 4.15 pm y siendo recepcionada a las 8.20 pm.

Estima respecto de las sindicaciones de falla que no hubo negligencia, descuido ni demoras en la atención suministrada a la gestante.

Insiste en que la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON (q.e.p.d.), tuvo adecuada atención por parte de la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, de acuerdo con el nivel de complejidad de la ESE, pues se le realizaron todos los exámenes médicos, valoraciones diarias, ecografías, controles de tensión arterial, movimientos fetales,

entre otros, y desde el momento en que aparecieron los síntomas de incremento de tensión arterial e hinchamiento es que es tratada como una urgencia vital y se ordena su inmediata remisión. Asegura que por las condiciones de la carretera y el tiempo de su desplazamiento, no era conveniente someterla a realizar viajes frecuentes a un centro Hospitalario de mayor nivel de complejidad.

Agrega que la paciente fue citada constantemente para toma de tensión arterial, pero sin motivo alguno, la paciente dejó de asistir a consulta el día 20 de mayo de 2010.

Que la circunstancia de no haber dejado registro de los signos vitales en la primera atención no quiere decir que no se hayan tomado, seguramente se consideró que no eran relevantes; que no era necesaria la remisión de la paciente de forma previa a cuando se ordenó, pues se adoptó el manejo del protocolo médico establecido; donde se ordena control de TA cada 4 días, pues conforme a la literatura médica la enfermedad aparece de manera intempestiva y para algunas consultas la paciente no presentaba síntomas; que **tampoco es cierto que el antecedente de preclamsia signifique que en un segundo embarazo pueda tener las mismas condiciones.**

Que los factores de riesgo anunciados son simplemente afirmaciones y suposiciones del libelista, que la oligoamnios es una apreciación personal no probada; que la paciente dejó de asistir a controles y a la toma de **presión arterial diaria**; que no aparecieron signos de hipertensión arterial o elevamiento de la tensión arterial; que a la paciente se le ordenó **consulta especializada en segundo nivel** a la cual no acudió, se le dio orden para ello y no acudió; que no se tiene certeza de la causa de muerte pues no se aportó concepto médico forense.

Considera que se brindó toda la atención que de forma oportuna correspondía y además **el diagnóstico se dio de manera oportuna**; se realizó monitoreo constante durante el curso de embarazo, pero que **no era conveniente someterla a viajes frecuentes** al centro de mayor complejidad por el estado de la carretera y la duración del trayecto

Luego de aludir a las atenciones médicas brindadas por la ESE, indicó que pese a que CAPRECOM EPS-S no autorizó su traslado a un Centro de Atención médica de mayor complejidad, éstos la remitieron como urgencia vital, no siendo responsable la ESE demandada por las atenciones posteriores.

Pasa luego a referirse a la preclamsia, sus causas y manifestaciones para destacar que las principales datos de detección son la tensión arterial elevada superior a 140/90 y presencia de proteínas en orina, de la cuales la fallecida no presentó sino al momento que se dispuso su remisión; que se trata de una enfermedad silenciosa y que se presenta de forma asintomática. En dicho contexto refiere como estadios diagnósticos: i) una primera fase asintomática no detectable; ii) una fase asintomática detectable; iii) una fase clínica y iv) una fase de complicaciones.

En función de lo anterior considera que no es posible predecir con exactitud a través de los exámenes médicos una responsabilidad para ese Hospital; pues **realizó los**

**procedimientos y exámenes exigidos para ello**; pese a la ausencia de autorización se remite como urgencia vital. Agrega que se trata de una enfermedad de difícil detección; **que no existe nexo de causalidad** entre la atención brindada, el fallecimiento de la paciente o las complicaciones del neonato.

Tras citar jurisprudencia, señala que la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; que se presentó un hecho insalvable que desencadenó en el fallecimiento de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON, que supero las actuaciones de la ESE de acuerdo a su nivel de complejidad.

Como excepciones plantea INEPTITUD DE LA DEMANDA y FALTA DEL PRESUPUESTO DE DEMANDA EN FORMA, para combatir aspectos formales del libelo y también "FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR", que se asienta en la idoneidad y debida prestación de los servicios médicos brindados por la ESE en términos de exámenes, medicamentos y de la remisión a II nivel que acreditarían la ausencia de negligencia o falla que se endilga.

## 2.2. ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA (f. 7 – 43 C 4 jz 10)

Precisa frente a los hechos no constarle las atenciones surtidas en la ESE de Quipama, pues la atención dada por el Hospital Regional se verificó los días 26 y 27 de mayo de 2010. En todo caso precisa que la preeclampsia es una patología de difícil detección.

Argumenta que una vez llegó la paciente en cita, al Hospital que representa, fue atendida diligentemente por médicos idóneos y especialistas y generales y posteriormente remitida a la Clínica MEDILASER en la ciudad de Tunja, por ser esta Entidad de III y IV nivel de complejidad, debido a las complicaciones que presentó la paciente.

Asegura que cuando la paciente fue recibida por el Hospital, presentaba una patología de "preeclampsia y Síndrome de Gellp" (sic), y dado que su estado de embarazo no estaba en término, se hizo necesario su remisión a un centro hospitalario de mayor complejidad, ya que la paciente requería un tratamiento especial y que el centro hospitalario tuviera **unidad de cuidados intensivos y una sala especial de neonatos, con las cuales no contaba el Hospital de Chiquinquirá por ser una institución de II nivel.**

Aclara que el percance se presentó durante su embarazo, que la evolución del embarazo indicaba que no estaba en término pero podría producirse el parto y que para evitar complicaciones y posibles secuelas, se inició la remisión previa estabilización de la paciente y cuidados debidos, cumpliendo con los protocolos médicos para el efecto, tales como asegurar disponibilidad de cama, obteniendo la autorización de la EPS o el envío por urgencia vital, todo lo cual, le conllevó un lapso de 6 horas, ordenándose la remisión en solo 4 horas, que a su juicio fue pronto y oportuno.

Insiste en que la atención medica prestada en dicho Centro Hospitalario fue oportuna y adecuada, y sujeta a los protocolos médicos exigidos para el efecto, como lo demuestra la epicrisis inserta en la Historia clínica de la paciente y el personal médico que atendió a la paciente en su momento, fue idóneo pero carecía de unidad de cuidados intensivos, por tratarse de un Hospital de II nivel, motivo por el cual, se ordenó su remisión inmediata a un

centro de mayor complejidad, previa estabilización de la paciente, en este caso MEDILASER S.A. que la patología no fue descubierta o detectada en el hospital, pues **la paciente llegó con el cuadro de preclamsia y síndrome de hellp**, verificado y corroborado por el Ginecólogo tratante quien ordenó su remisión inmediata.-

Finalmente explica detalladamente sobre el procedimiento de remisión y destaca el hecho de que la EPS CAPRECOM a la cual se encuentra afiliada la víctima, no se pronunció sobre la autorización de traslado, motivo por el cual, se vieron en la obligación de remitirla como una "URGENCIA VITAL", previa concertación telefónica con MEDILASER para evitar lo que se conoce como "paseo de la muerte", en todo caso refirió evasivas de CAPRECOM y MEDILASER para el traslado de la paciente. Sobre las afectaciones de salud del menor precisa que se monitoreo al momento de la remisión y se encontraba en buen estado y en tal virtud lo que pudo ocurrirle no fue consecuencia de la atención dispensada por el Hospital de Chiquinquirá, destacando que el nacimiento se dio 3 días después de la remisión el 30 de mayo de 2010

Que los especialistas EDGAR CEDIEL JIEMENEZ y SANDRA MONTAÑEZ realizaron los procedimientos pertinentes para la atención de la paciente, disponiendo la remisión de la paciente por el cuadro de preclamsia y síndrome de hellp a una institución de III nivel dado que el embarazo no estaba en término.

De igual manera, ilustra al Despacho sobre el padecimiento denominado preclamsia, para indicar que el cuidado médico prenatal es clave para evitar mayores complicaciones, y su oportuno dictamen deviene de los respectivos controles que se le debieron practicar a la paciente, para tomar las debidas medidas a tiempo. Comenta que incluso puede presentarse dentro de los 3 días posteriores al parto. Se refiere también a las fases de diagnóstico.

Más adelante indica que la paciente fue remitida de Quipama al detectarse complicaciones en los síntomas de preclamsia *"es decir que lo único que hizo el Hospital Regional de Chiquinquirá fue aceptar la paciente remitida dentro de la red pública departamental de Boyacá, conforme a los protocolos establecidos para la misma, estabilizar a la paciente, determinar la gravedad de la sintomatología y ordenar su remisión a una unidad de cuidado intensivo para que le fuesen practicados los procedimientos a que había lugar"*

Arguye que no existió ninguna falla por la administración, retraso o ineficiencia, y mucho menos que haya habido ausencia de servicio, pues a su juicio su diligencia y cuidado se encuentra demostrada con las historias clínicas de la paciente y finalmente con su remisión a un hospital de mayor complejidad, una vez se identificó la gravedad de los padecimientos de la paciente y su previa estabilización y traslado.

Concluye que en razón a la patología que padecía la paciente y en el estado en que ingresó a la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, la atención brindada fue diligente y oportuna, y su actuación estuvo ajustada al protocolo médico que se exige en casos como el que se presentó, así mismo indicó que no existe prueba dentro del proceso que demuestre la negligencia endilgada en la demanda y el nexo de causalidad entre el daño reclamado y las actuaciones desplegadas por el personal del Establecimiento Médico, más aun tratándose

de una patología que en muchos casos permanece oculta a los ojos de los médicos y su avance obedece a circunstancias ajenas que producen contingencias insalvables, como el caso de la demandante, que a criterio de la entidad constituye fuerza mayor, de esta manera, considera que debió probarse la negligencia o la conducta omisiva por parte de los demandantes, y en este caso, no hay prueba de que dicha Entidad haya remitido a la paciente tardíamente, como lo afirma el libelo.

Como excepciones plantea INEPTITUD DE LA DEMANDA y FALTA DEL PRESUPUESTO DE DEMANDA EN FORMA, para combatir aspectos formales del libelo y también "FALTA DE DERECHO PARA PROMOVER LA ACCION", que se asienta en la idoneidad y debida prestación de los servicios médicos brindados por el Hospital en los términos ya referenciados.

### **2.3. CAPRECOM "EICE" EN LIQUIDACION (fs. 104-111 C jz 9 y cuaderno 5 jz 10 )**

Comenta que no maneja historias clínicas; que el traslado de la paciente se efectuó el mismo día en que fue requerido y no se acusa de demoras atribuibles a la entidad, siendo recepcionada en Chiquinquirá.

Señala que contrario a lo afirmado por los demandantes, CAPRECOM fue diligente y oportuno en el suministro y autorización de los medicamentos y demás servicios que la paciente requirió durante su embarazo. Explicó los elementos de la responsabilidad para señalar que la actividad desplegada por la Institución no puede ser causa eficiente de los daños irrogados pues no presta de forma directa servicios médicos, además porque la entidad no incurrió en falla del servicio; autorizó y suministro el acceso a los servicios, pues la entidad nunca negó ningún servicio.

En virtud de lo anterior propone como excepciones "INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL FALLECIMIENTO DE LA PACIENTE MARIBEL RODRIGUEZ GALEON Y EL SERVICIO PRESTADO POR CAPRECOM EPSS" y "AUSENCIA DE CULPA PORQUE LA ACTUACION DE CAPRECOM EN ESTE ASUNTO FUE DADA DE MANERA OPORTUNA, DILIGENTE Y PRUDENTE"

### **2.4. CLINICA MEDILASER S.A. (fs. 95-102 C jz 9 y C 2, fs. 1-16 jz 10)**

En relación con la atención dispensada en la clínica, indica que tan pronto ingreso la paciente se inició manejo con líquidos endovenosos, oxígeno y control estricto de presión arterial, actividad uterina y monitoreo fetal; se ordena gama de exámenes para detección de preclamsia, realizando un acto complejo adecuado.

Que a las 7:55 am el equipo médico toma la decisión de desembarazar a pesar de las dificultades para contar con UCI neonatal, con toma de consentimiento informado respecto de los riesgos asociados al síndrome de hellp. La cesárea se inició a las 8:10 am, 15 minutos después de tomar la decisión y finaliza a las 9:00, encontrando líquido amniótico meconiado, recién nacido en malas condiciones y sangrado de útero abundante.

Que evaluada en el postoperatorio inmediato a las el sagrado no responde a infusiones de oxitocina, con deterioro de signos vitales hacia un shock hipovolémico que requiere histerectomía, comunicada verbalmente a paciente y practicada entre 10.15 a 11.00, con traslado final a UCI adultos.

En UCI a las 1.08 se evidencia disfunción multiorganica a nivel renal, hepático y cardiovascular, exigiendo líquidos endovenosos y 10 unidades de plasma, con monitorización continua y se informa a familiares sobre el mal pronóstico de vida. Valorada posteriormente a las 1.10, 2:05 y 2.36 pm

A las 7:13 pm en el seguimiento la condicen de la paciente no mejora por compromiso metabólico importante. Es valorada luego a las 7.47, 10.54, 11.28 y 12.25 cuando finalmente fallece pese a los esfuerzos del personal médico.

Considera que la atención brindada es acorde con la lex artis: que a la paciente la valoraron en 15 oportunidades, se le realizan 2 procedimientos quirúrgicos y recibió 41 atenciones de enfermería, evidenciándose diligencia en la atención.

Estima que las secuelas del menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ no tienen como causa la actuación de MEDILASER pues la cesárea fue practicada dentro de los 15 minutos siguientes a la decisión médica, sin que ello constituya demora y si se presentó demora en la remisión ello no es atribuible a dicha entidad.

Con fundamento en lo anterior propone como excepciones "INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL FALLECIMIENTO DE LA PACIENTE MARIBEL RODRIGUEZ GALEON Y EL SERVICIO MEDICO PRESTADO POR LA CLINICA MEDILASER S.A."; "AUSENCIA DE CULPA PORQUE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE LA CLINICA MEDILASER S.A. FUE DADA DE MANERA OPORTUNA, IDONEA, DILIGENTE, PRUDENTE Y CONFORME A LA LEX ARTIS" y finalmente la "INEXISTENCIA DE PERJUICIOS INMATERIALES RESPECTO DEL DEMANDANTE NORMAN ORLANDO GARZON ORTIZ"

Complementa lo antes expuesto, señalando que la paciente llegó al Centro Hospitalario con una grave complicación denominada síndrome de HELLP, denominado así por sus siglas en ingles de Hemolysis (ruptura y diseminación de los glóbulos rojos en el organismo), Elevated Liver Enzymes (Elevación de las enzimas hepáticas que conllevan a una alteración de la función del Hígado) y Low Platelet (Bajo conteo de Plaquetas, lo cual contribuye a una deficiencia de coagulación sanguínea), indicando que el síndrome de HELLP es considerado una de las mayores complicaciones obstétricas severas.

Que durante su estancia de 20 horas en la clínica se le brindó toda la atención, recurso médico especializado, laboratorios, ayudas diagnósticas, medicamentos y recurso técnico.

Volviendo sobre el síndrome de HELLP indica que es una complicación obstétrica que depende de la severidad de la trombocitopenia y las complicaciones perinatales de la prematuridad. La mortalidad materna es elevada debido al edema cerebral, insuficiencia renal aguda y edema pulmonar, por lo que los órganos más sensibles son riñones, hígado,

pulmón y sistema nervioso central, manifestando que el fallecimiento de la señora MARIBEL RODRIGUEZ es consecuencia de su severa y agresiva patología y no por el manejo médico quirúrgico brindado, el cual fue el adecuado.

Frente a las secuelas sufridas por el prematuro ANDRÉS FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ, señaló que se deben a la complicación de la madre, pues el síndrome de hellp genera morbilidad perinatal principalmente prematuridad, depresión e hipoglicemia neonatal, bajo peso y otras complicaciones.

Señala que al menor se le dieron todos los cuidados pertinentes en la UCI neonatal, de acuerdo con el recurso médico especializado por 105 días, tanto es así que logró presentar una evolución favorable y también se prestó asistencia médica adecuada a su reingreso por urgencias.

Por último respecto a los perjuicios morales reclamados por el padre del menor Andrés Felipe, el señor NORMAN ORLANDO GARZON ORTIZ señaló que este no se vio afectado con la enfermedad que padece éste último, pues abandonó al menor y prueba de ello es el trámite de la Comisaría de Familia, donde se establece que el menor se encuentra en un hogar sustituto. Agrega que en las anotaciones de la historia clínica de los días 21 a 23 de julio y 9 de septiembre de 2010 se registró el riesgo psicosocial del menor, en este último se atesta que quien retira el menor es la comisaria de familia y su reingreso por urgencias lo efectúa una madre sustituta.

La CLINICA MEDILASER llamó en garantía a la aseguradora ALLIANZ (C 2 exp 2012-0041 Jz 9 y C 2 jz 10), lo cual fue aceptado en providencia de 12 de noviembre de 2013 (f. 176)

## **2.5. ALLIANZ SEGUROS S.A. (fs. 46-57 C 2 jz 9)**

La Compañía se opuso a las pretensiones de la demanda y el llamamiento y dijo no constarle los hechos.

Propuso como excepciones frente a las demandas "AUSENCIA DE CULPA POR PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD DE MANERA IDONEA, DILIGENTE, PRUDENTE Y CONFORME A LA LEX ARTIS MEDICA POR PARTE DE LA CLINICA MEDILASER S.A."; "AUSENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE EL FALLECIMIENTO DE LA SEÑORA MARIBEL RODRIGUEZ GALEON Y EL SERVICIO MEDICO PRESTADO POR LA CLINICA MEDILASER"; "AUSENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LAS AFECTACIONES A LA INTEGRIDAD FISICA DEL MENOR ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ Y EL SERVICIO MEDICO PRESTADO POR LA CLINICA MEDILASER" y "OBJECION DE LA CUANTIA PRETENDIDA EN LA DEMANDA"

Fueron sustentados con remisión a lo expuesto por MEDILASER en su contestación respecto a la adecuada atención brindada a la fallecida y a su hijo; siendo la muerte y las secuelas, atribuibles a la patología de la gestante y no por el manejo médico. Respecto al menor se precisó que se le dio la atención que requería y su egreso se dio sin dificultad respiratoria, sin hipertensión endocraneana; hemodinámicamente estable y tolerando la vía oral.

Frente a la cuantía pretendida en la demanda, indicó que resultaba excesiva y la misma constituía una simple expectativa lo cual señaló que demostraría en el decurso del proceso

Respecto al llamamiento en garantía señaló que si bien existe un contrato de seguro, no lo es bajo la póliza RCCH286, sino RCCH-321 que constituye una prorrogación vigente entre el 14 de mayo y el 30 de junio de 2010 y que dicha póliza únicamente tiene cobertura por la ciudad de Neiva.

Propone como excepciones frente al llamamiento "EXCLUSION DE LOS DAÑOS DERIVADOS DEL EJERCICIO DE UNA PROFESION MEDICA/ODONTOLOGICA CON FINES DIFERENTES AL DIAGNOSTICO O LA TERAPIA". Explica que el póliza RCCH-321 se excluyó en la cláusula segunda los daños derivados del ejercicio de la medicina con fines diferentes al diagnóstico o la terapia, evento que es por el que se demanda.

También "NO COBERTURA DEL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL SOBRE EL EVENTO DEL QUE TRATA LA DEMANDA, POR NO ESTAR LOS PROFESIONALES QUE ATENDIERON EL CASO INCLUIDOS EN LA LISTA QUE SE ADHIRO A LA POLIZA CON LA QUE SE LLAMA EN GARANTIA A LA ASEGURADORA COLSEGUROS HOY ALLIANZ" e "INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA RCCH-286 Y DE SU PRORROGA RCCH-321 PARA EL EVENTO POR EL QUE ES DEMANDADA LA CLINICA MEDILASER S.A. DE TUNJA. Precisando que se elaboró una lista de 83 profesionales cubiertos, en la cual solo se encuentra personal de la ciudad de Neiva, por lo que la ciudad de Tunja no está incluida.

Se agregó "AJUSTE DEL VALOR A INDEMNIZAR DE ACUERDO AL GRADO DE AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO" y "LIMITACION DE LA RESPONSABILIDAD. Explicando que la póliza tiene unos montos de cobertura que no se dan solo para este proceso y en tal virtud es posible que el valor asegurado sea consumido antes que se dicte el fallo, destacando en todo caso que el límite de la condena no podrá superar el valor asegurado siempre que no haya lugar a aplicar las exclusiones de la póliza.

Se propone también la de "LIMITACION DE LA COBERTURA DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL A LOS AMPAROS SEÑALADOS EN LA CONDICION PRIMERA DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA POLIZA BAJO EL TITULO AMPARO BASICO: PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES. Destaca que conforme al numeral 1.2 no está cubierta el amparo de responsabilidad civil profesional ni los errores u omisiones del asegurado y por la misma senda la de "EVENTO EXCLUIDO DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL", al expresar que conforme al numeral 2.1.8. se encuentran excluidos los errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional.

### III. ALEGATOS DE CONCLUSION

#### 3.1. ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ QUIPAMA (Fs. 550-553)

Asegura que a la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON (q.e.p.d.), se le practicó cesárea con posterioridad a la atención recibida en la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA

DE LA PAZ; que se le atendió de manera adecuada, oportuna y diligente de acuerdo a los protocolos y parámetros establecidos en la Entidad, lo cual se corrobora con las historias clínicas que obran dentro del proceso y por tanto, hay ausencia de imputación material, en la medida que no hay comportamiento negligente, imprudente o imperito que pueda ser atribuido a la entidad demandada para soportar el nexo de causalidad con el daño invocado.

Reiteró que las causas que dieron lugar a su padecimiento son responsabilidad de la paciente quien tenía un antecedente patológico de preeclampsia, en un primer embarazo y pese a lo anterior acudió tardíamente a la entidad de salud, esto es, hasta la 12.5 semana de embarazo, como se refleja en la historia clínica donde consta su primer control prenatal, además, la paciente no acogió las recomendaciones médicas dadas, todo lo cual conllevó al fatídico desenlace.

Refiere que la ESE, se ha guiado por las directrices jurisprudenciales del Consejo de Estado, respecto de la falla médica, y para tal efecto transcribió un aparte jurisprudencial de la Sección Tercera, Sentencia 11220 del 08 de mayo de 1997, respecto a la responsabilidad por falla médica y el deber de demostrar suficientemente y de manera plena la diligencia y el cuidado ofrecidos a la paciente como causal de exoneración de responsabilidad.

Señala que la enfermedad que padecía la paciente, requería un cuidado que no fue atendido por la paciente, y al existir una alta incidencia y riesgo en este tipo de padecimiento, su control se escapa de las manos del personal médico.

Finalmente, argumenta que no están probados los elementos de imputación de la responsabilidad como lo son la conducta, el daño y el nexo de causalidad, pues, considera que el proceder de los galenos frente a esta patología fue oportuna y diligente y ceñida a los protocolos médicos que exige la Entidad Hospitalaria, como lo demuestran las valoraciones médicas y demás exámenes practicados a la paciente durante su estadía. Agrega que no existió un daño antijurídico por cuanto no se encuentran probados los perjuicios que alegan los demandantes.

### **3.2. ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA (fs. 564-574)**

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, indicando que una vez llegó la paciente fue atendida diligentemente por médicos idóneos y especialistas y generales y posteriormente remitida a la Clínica MEDILASER en la ciudad de Tunja, por ser esta Entidad de III y IV nivel de complejidad, debido a las complicaciones que presentó.

Asegura que cuando la paciente fue recibida por el Hospital, presentaba una patología de “preeclampsia y Síndrome de Gellp”, y dado que su estado de embarazo no estaba en término, se hizo necesario su remisión a un centro hospitalario de mayor complejidad, ya que la paciente requería un tratamiento especial y que el centro hospitalario tuviera unidad de cuidados intensivos y una sala especial de neonatos. Aclara que el percance se presentó durante su embarazo, que la evolución del embarazo indicaba que no estaba en término pero podría producirse el parto y que para evitar complicaciones y posibles secuelas, se inició la remisión previa estabilización de la paciente y cuidados debidos, cumpliendo con los

protocolos médicos para el efecto, tales como asegurar disponibilidad de cama, obteniendo la autorización de la EPS o el envío por urgencia vital, todo lo cual, le conllevó un lapso de 6 horas, que a su juicio fue pronto y oportuno.

Para soportar la diligencia y cuidado de la Entidad Hospitalaria, trae a colación los testimonios de los Médicos OSCAR MAURICIO MONTAÑA SACHICA y CLARA MARCELA BAYONA, quienes concuerdan en señalar sobre la existencia de un protocolo médico de remisión y de haber sido cumplido por este Ente Hospitalario, así mismo indicó sobre las malas condiciones con que había ingresado la paciente y las anomalías en su traslado desde el lugar de origen, consistentes en la remisión tardía y su remisión sin el médico tratante que debía controlar las medicinas suministradas durante su primer traslado, y posteriormente, el hecho de haber sido valorada por un médico especialista en ginecobstetricia, quien una vez la estabilizó, fue remitida a un hospital de mayor complejidad debido al alto riesgo que presentaba la madre y por ende del neonato.

Finalmente, explica detalladamente sobre el procedimiento de remisión y destaca el hecho de que la EPS CAPRECOM a la cual se encuentra afiliada la víctima, no se pronunció sobre la autorización de traslado, motivo por el cual, se vieron en la obligación de remitirla como una "URGENCIA VITAL". Reitera las nociones de la preclamsia, para destacar que el cuidado médico prenatal es clave para evitar mayores complicaciones, y su oportuno dictamen deviene de los respectivos controles que se le debieron practicar a la paciente, para tomar las debidas medidas a tiempo.

Arguye que no existió ninguna falla por la administración, retraso o ineficiencia, y mucho menos que haya habido ausencia de servicio, pues a su juicio su diligencia y cuidado se encuentra demostrada con las historias clínicas de la paciente y finalmente con su remisión a un hospital de mayor complejidad, una vez se identificó la gravedad de los padecimientos de la paciente y su previa estabilización y traslado.

Concluye que en razón a la patología que padecía la paciente y en el estado en que ingresó a la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, la atención brindada fue diligente y oportuna, y su actuación estuvo ajustada al protocolo médico que se exige en casos como el que se presentó, así mismo indicó que no existe prueba dentro del proceso que demuestre la negligencia endilgada en la demanda y el nexo de causalidad entre el daño reclamado y las actuaciones desplegadas por el personal del Establecimiento Médico, más aun tratándose de una patología que en muchos casos permanece oculta a los ojos de los médicos y su avance obedece a circunstancias ajenas que producen contingencias insalvables, como el caso de la demandante, donde, a su juicio, constituye fuerza mayor. De esta manera, considera que debió probarse la negligencia o la conducta omisiva por parte de los demandantes, y en este caso, prueba de que dicha Entidad haya remitido a la paciente tardíamente, como lo afirma el libelo de demanda.

### **3.3. CAPRECOM "EICE" EN LIQUIDACION (fs. 575-579)**

Señala que la paciente ingresó el día 20 de enero de 2010 a la ESE HOSPITAL REGIONAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ EN QUIPAMA, informando que se encontraba en estado de

embarazo y que ese mismo día se anotó que la paciente padecía de preclamsia (sic), la paciente ingresa nuevamente a dicho centro hospitalario el día 25 de enero de 2010, donde se le dictamina un embarazo de alto riesgo por sus antecedentes, quien finalmente es remitida el día 27 de mayo de 2010 a la Clínica MEDILASER de la ciudad de Tunja con un dictamen médico de Preclamsia y síndrome de Hellp.

Asegura que fue la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, quien omitió registrar los signos vitales de la paciente a sabiendas de que tenía antecedentes de preclamsia, lo que a su juicio originó una situación anómala que posteriormente conllevó al deceso de la mencionada, en este orden de ideas, sostiene CAPRECOM EPS que los hechos no le son imputables por cuanto esta Entidad, siempre autorizó todo lo requerido por la paciente y en su debido momento, recalca, nunca se dejó de autorizar nada de lo requerido.

Añade que conforme al Decreto 2519 de 2015, el Gobierno Nacional ordenó la liquidación y supresión de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM hoy CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, por lo que la entidad que representa está en proceso liquidatorio, motivo por el cual, a su juicio dicha Entidad no tendría legitimación en la causa.

Frente a la falla presunta indicó que esta figura opera para las Entidades Hospitalarias y no para Entidades como la que representa, por tanto el juicio de responsabilidad, debe efectuarse con fundamento en la falla probada, ya que la carga de la prueba sigue estando en cabeza de la parte demandante, lo anterior, con fundamento en las siguientes razones de hecho y de derecho a saber:

El personal médico que atendió a la usuaria ni está adscrito ni lo contrata directamente CAPRECOM; todas las solicitudes realizadas y conocidas por la entidad fueron autorizadas, el servicio prestado por CAPRECOM fue óptimo, y frente a esta no se aplica ninguno de los cuatro elementos constitutivos de la responsabilidad, a saber, falla médica, el daño, el nexo causal y la imputabilidad, no se establece responsabilidad ni omisión alguna de CAPRECOM y no existe prueba de negligencia o falta de autorización de lo requerido por la paciente.

Agrega que de la conducta asumida por CAPRECOM no se advierte nexo causal en términos de eficiencia, pues de los hechos alegados en la demanda, no se desprende que de la conducta asumida por CAPRECOM se infiera que tenga relación directa con el daño deprecado en la demanda, en conclusión, refiere que no obran los medios de convicción suficientes para derivar de los hechos, responsabilidad alguna y en consecuencia se deberán negar las pretensiones de la demanda.

#### **3.4. CLINICA MEDILASER S.A. (fs. 554-558)**

Con respecto a la causa de los daños deprecados en la demanda tanto a la señora MARIBEL RODRIGUEZ como a su hijo ANDRES FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ, señala que éste no se le puede atribuir a la prestación del servicio médico brindado en la Clínica Medilaser S.A., sino a la grave patología de base que presentaba la paciente para cuando ingresó al Centro Hospitalario; que el manejo médico quirúrgico que se le prestó en la Clínica

fue diligente y oportuno, ceñido a los protocolos médicos exigidos y a la literatura médica que se ofrece para esta clase de patologías.

Indica que la historia clínica de la paciente allegada al plenario acredita que desde la llegada de la paciente al Centro Hospitalario hasta su lamentable deceso, transcurrieron escasas 20 horas, durante las cuales, se le brindó atención médica especializada, laboratorio, ayudas diagnósticas, insumos, medicamentos y el recurso técnico del nivel requerido para el cuadro clínico que presentaba, aseguró que tanto el manejo médico como los dos procedimientos que se le practicaron para salvaguardar su vida estuvieron ajustados a la *lex artis* y la literatura médica y su atención se efectuó de manera oportuna, diligente, pertinente y se mantuvo en estricto cuidado por el equipo médico de la Clínica Medilaser S.A. en la Unidad de GinecoObstetricia, Unidad de Cirugía y Unidad de Cuidados Intensivos.

Respecto a la oportunidad en que se efectuó la cesárea, indicó la Entidad, que ésta se practicó atendiendo el grave estado en que se encontraba la madre y la afección que estaba padeciendo, momento que la Entidad considera oportuna a fin de evitar un desenlace fatídico para recién nacido, concluyendo lo siguiente:

i) Que el padecimiento del menor Andrés Felipe Garzón, puede relacionarse con los antecedentes de la madre, quien presentó un primer embarazo con hijo nacido vivo también con hidrocefalia, ii) que el padre del menor fue mal informante y no ejerce directamente su cuidado, que el padecimiento de preclamsia es diverso y su evolución puede tardar horas, motivo por el cual no es prevenible ni resistible; que lo ideal cuando se presenta preclamsia es mantener el niño el mayor tiempo en el vientre de la gestante, iii) que la principal dificultad del menor es que no se encontraba en término por tanto su sistema inmune y neurológico no se desarrolló de manera satisfactoria; iv) que la situación del menor no era prevenible, pues existían diversos factores que pudieron inferir en sus secuelas, tales como antecedentes de parto con preclamsia, situación congénita o genética del menor por el antecedente de la madre al haber tenido un primer embarazo también con hidrocefalia, deficiencia de vitamina B, entre otros; v) que como causas del sufrimiento fetal también se consideran de origen ginecológico y pediátrico el tamaño de la pelvis, circular de cuello, preclamsia, exponer al niño antes de tiempo, malformaciones genéticas, entre otras y vii) finalmente que la enfermedad del menor se catalogó por la Junta de Invalidez como enfermedad común y secundario al proceso de parto.

Concluye que de acuerdo con las pruebas recaudadas, dentro del presente proceso no existe daño alguno imputable al acto médico cuestionado, pues considera que la atención que le brindó la gestante como al menor se realizó con criterios de oportunidad, idoneidad, diligencia, prudencia y conforme a la *lex artis* médica.

### **3.5. ALLIANZ SEGUROS S.A. (fs. 559-563)**

Reiteró los argumentos del apoderado de la Clínica Medilaser S.A., frente al avanzado estado de gravedad en que se encontraba la paciente para cuando ingresó al Centro Hospitalario, la prestación oportuna, diligente y completa en la atención medica brindada.

Con respecto a la causa de los daños deprecados en la demanda tanto a la señora MARIBEL RODRIGUEZ como a su hijo ANDRES FELIPE GARZÓN RODRÍGUEZ, señala que éste no se le puede atribuir a la prestación del servicio médico brindado en la Clínica Medilaser S.A., sino a la grave patología de base que presentaba la paciente para cuando ingresó al Centro Hospitalario.

Con respecto a la prueba con que se le vinculó a la Aseguradora ALLIANZ S.A., indicó que la póliza de seguro que sirvió de soporte no corresponde con Póliza que se le expidió a la Clínica Medilaser S.A. sede Tunja, sino a la Clínica que tiene su sede en Neiva; además, la lista de médicos adjuntada con la Póliza de Seguros no corresponde con la lista de médicos que prestan sus servicios en la sede de Tunja, y más aún, de la lista de médicos de la Póliza de Seguro otorgada a la Clínica Medilaser S.A. con sede en Tunja, no figuran los médicos que atendieron a la paciente Maribel Rodríguez, a saber, el médico Víctor Manuel Rodríguez Machuca, Carlos Alberto Sánchez y Julio Alberto Velandia.

De acuerdo con lo anterior, insiste en la prosperidad de las excepciones planteadas contra el llamamiento en garantía.

Se decide previas las siguientes,

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Las excepciones propuestas

El Despacho aprecia que las entidades demandadas en ejercicio del derecho de defensa propusieron bajo el título de excepciones las siguientes:

Respecto a las excepciones de "**INEPTITUD DE LA DEMANDA**" y "**FALTA DEL PRESUPUESTO DE DEMANDA EN FORMA**", propuestas bajo idénticas consideraciones por la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA y ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ, el Juzgado encuentra que se sustentan en la consideración de que las pretensiones de la demanda promovida por NORMAN ORLANDO GAZON en cuanto a daño moral en cuantía de 200 SMMLV, no distingue si se trata de un perjuicio objetivado o subjetivado; quejándose en tal virtud de la aptitud de la demanda para posibilitar una decisión de fondo y agregando que no estaría especificada la causa que da lugar a los pedimentos.

En relación con estos reparos de claridad, dirá el Juzgado, contrario a lo expuesto en la audiencia inicial (f. 189) que son vicios formales que atacan la aptitud del libelo conforme a los artículos 162 de la ley 1437 de 2011 y 100 de la Ley 1564 de 2012 y por ende debían desatarse en dicha ocasión dado su carácter de excepciones **previas** y no con el fondo.

Pese a ello, las excepciones no estarían llamadas a prosperar, bajo los siguientes razonamientos:

No hay a juicio del Despacho oscuridad o ambivalencia en las pretensiones tendientes a obtener una indemnización de perjuicios por el fallecimiento de la señora MARIBEL

RODRIGUEZ y las lesiones causadas al menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, menos aun de los perjuicios de orden moral, los cuales deben entenderse subjetivados, pues la narración de las demandas no señalan que la aflicción emocional, haya causado un efecto económico diferente y que sea valorable económicamente.

Por modo que no hay lugar a quejarse de oscuridad en dicho aspecto, como tampoco en lo referente a los hechos que edifican la falla imputada, los cuales aparecen nítidos en las demandas; correspondiendo básicamente a la remisión tardía e inadecuado manejo del cuadro de preclamsia, desde el estadio preventivo; justamente del cual se defendieron las entidades excepcionantes, de tal suerte que no pueden quejarse de afectación del derecho a la defensa, pues el libelo ha permitido ejercerla adecuadamente, situación que además permitirá un fallo de fondo y no inhibitorio como se sugirió. En suma, la demanda no es oscura y por el contrario es claro lo que se pretende y su sustento fáctico y jurídico.

Estas dos entidades propusieron como excepciones "*FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR*" y "*FALTA DE DERECHO PARA PROMOVER LA ACCION*", frente a ellas dirá el Juzgado que como no atacan la forma, en principio tendrían carácter de excepciones de fondo, no obstante al clasificarlas bajo tal naturaleza, pronto se advierte que en realidad, como se dijo en la audiencia inicial, constituyen **extensiones de las razones de oposición** a la demanda<sup>1</sup> y no "excepciones" propiamente dichas, de las cuales se predica envolver circunstancias impeditivas, extensivas o modificativas del derecho que se reclama, por lo que se resolverán los descargos de abordar el debate.

Esta misma consecuencia, debe aplicarse a los reparos titulados "*INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL FALLECIMIENTO DE LA PACIENTE MARIBEL RODRIGUEZ GALEON Y EL SERVICIO PRESTADO POR CAPRECOM EPSS*" y "*AUSENCIA DE CULPA PORQUE LA ACTUACION DE CAPRECOM EN ESTE ASUNTO FUE DADA DE MANERA OPORTUNA, DILIGENTE Y PRUDENTE*" propuesta por CAPRECOM EIC EN LIQUIDACION, dado que además de lo ya indicado, ha señalado el Consejo de Estado que el defecto en los aspectos de la estructura de la responsabilidad, como la causalidad, no corresponde a excepciones, sino justamente a presupuestos que deben cumplirse para obtener la declaración que se pretende, por ende, no enervan o extingue un derecho, como es la esencia de la excepción<sup>2</sup>. En tal virtud, los argumentos que nutren estos reparos de

<sup>1</sup> Hernando Devis Echandía, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Blaneo, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 408, sexta edición: "*La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho...*"

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, sentencia de 28 de abril de 2010, expediente: 17001-23-31-000-1998-00609-01(19839): "Como surge a primera vista, los fenómenos de fuerza mayor o caso fortuito, no constituyen propiamente medios excepcionales y carecen de tal connotación, debido a que no están dirigidas a enervar las pretensiones procesales a través de elementos que las extingan, modifiquen o dilaten, sino que se encuentran encaminados a rearguir los supuestos fácticos que erigen la acción en ejercicio del genérico derecho de defensa. [...] En efecto, la proposición de causas extrañas convoca al análisis de la eventual inexistencia de uno de los elementos de la responsabilidad como es el nexo de causalidad entre el hecho que se imputa a la administración y el daño alegado, planteamiento que, precisamente, constituye parte del debate sustancial planteado. (...) En relación con las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito esgrimidas en la contestación de la demanda y que tienen por objeto prevenir sobre la reacción indeterminable e imprevisible que puede generarse en un organismo, la Sala encuentra que, la denominación del medio exceptivo no guarda relación con el contenido del mismo y, éste, a su turno, no tiene tal carácter, pues como se ha indicado las causas extrañas que el apoderado de la entidad presenta como excepciones, tienen como propósito enervar la relación etiológica entre el hecho imputable a la administración y el daño, razón por la cual no se destruye perentoriamente la pretensión procesal del demandante y en su lugar se dispone el análisis de los elementos que hacen parte de la estructura de la responsabilidad, en este caso extracontractual del Estado, a fin de verificar la integración o no de los mismos..." Destaca el Juzgado. En ese mismo sentido, tratándose de defectos en la legitimación el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 31 de octubre de 2007, expediente 11001-03-26-000-1997-13503-00(13503) dijo: "...Sea lo primero advertir, en relación con la naturaleza

oposición serán analizados junto con el fondo del asunto en el momento que en desarrollo de la sentencia de instancia se juzgue oportuno.

Bajo la senda dispuesta para los eventos anteriores, deben recibir idéntico tratamiento, las glosas tituladas por la CLINICA MEDILASER S.A. bajo los títulos de *"INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL FALLECIMIENTO DE LA PACIENTE MARIBEL RODRIGUEZ GALEON Y EL SERVICIO MEDICO PRESTADO POR LA CLINICA MEDILASER S.A."*; *"AUSENCIA DE CULPA PORQUE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE LA CLINICA MEDILASER S.A. FUE DADA DE MANERA OPORTUNA, IDONEA, DILIGENTE, PRUDENTE Y CONFORME A LA LEX ARTIS"* e *"INEXISTENCIA DE PERJUICIOS INMATERIALES RESPECTO DEL DEMANDANTE NORMAN ORLANDO GARZON ORTIZ"* ya que desarrollan aspectos atinentes a la estructura de responsabilidad atribuida y las consecuencias que a título de perjuicios pudieron causarse.

Dado que ALLIANZ SEGUROS S.A., replica bajo similares parámetros, sus argumentos de *"AUSENCIA DE CULPA POR PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD DE MANERA IDONEA, DILIGENTE, PRUDENTE Y CONFORME A LA LEX ARTIS MEDICA POR PARTE DE LA CLINICA MEDILASER S.A."*; *"AUSENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE EL FALLECIMIENTO DE LA SEÑORA MARIBEL RODRIGUEZ GALEON Y EL SERVICIO MEDICO PRESTADO POR LA CLINICA MEDILASER"*; *"AUSENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LAS AFECTACIONES A LA INTEGRIDAD FISICA DEL MENOR ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ Y EL SERVICIO MEDICO PRESTADO POR LA CLINICA MEDILASER"* y *"OBJECION DE LA CUANTIA PRETENDIDA EN LA DEMANDA"* es evidente que deben recibir el mismo tratamiento.

Ahora bien, en cuanto hace a las excepciones promovidas frente al llamamiento en garantía, el Despacho considera innecesario incluso hacer mención de ellas, cuando su estudio depende exclusivamente de que la asegurada MEDILASER S.A TUNJA. sea encontrada responsable, en tal virtud, primero se abordará lo que corresponda a su responsabilidad y luego si es del caso se entrará a establecer lo pertinente respecto del llamado a responder por virtud del contrato de seguro.

#### **4.2. Régimen de responsabilidad y título jurídico de imputación.**

Frente al régimen de responsabilidad por falla del servicio hospitalario la Jurisprudencia ha diferenciado dos eventos; la falla en el funcionamiento del servicio médico y el acto médico o quirúrgico. Dijo el Consejo de Estado<sup>3</sup> frente al particular:

*"...Dejar caer al recién nacido y encontrarse bajo llave el equipo de entubación cuando se necesitó para salvar la vida del infante Rulber Caicedo, constituyen respectivamente hechos que denotan impericia e imprevisión en la prestación del servicio, que funcionó defectuosamente, y se erige como causa del desenlace fatal. Casos como el presente ponen de manifiesto que existe una clara diferencia entre los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio y los que atañen al acto médico y quirúrgico propiamente dicho, los cuales aun cuando hacen parte de una misma actividad y propenden por la misma finalidad, son tratados jurisprudencialmente en el*

jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo *sinn* que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. - destacados fuera de texto-

<sup>3</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 1999, expediente 12.165, Consejero Ponente, Doctor JESÚS MARIA CARRILLO BALLESTEROS.

nivel que científicamente les corresponde y por ello, a los primeros les es aplicable la falla probada como título de imputación, en tanto que a los segundos conviene la falla presunta para deducir responsabilidad. Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave. ...” – Destaca el Juzgado -

Con base en este pronunciamiento, es notable que el ámbito del servicio médico asistencial en salud, comprenda dos aspectos distintos, de una parte, la organización administrativa, técnica u operativa de la institución encargada de prestar el servicio y de otra, el ámbito del acto médico o quirúrgico propiamente dicho.

En el caso que se estudia, **la responsabilidad se atribuye** más que aun defecto de la parte operativa o administrativa de las entidades demandadas **a la oportunidad, idoneidad y eficacia de los procedimientos que envuelven el diagnóstico, la atención y la remisión de la paciente**; tales como los relacionados con la ausencia de remisión de la paciente fallecida y su hijo por nacer al servicio de gineco-obstetricia para implementar los controles prenatales correspondientes, dado el carácter de embarazo de alto riesgo; la ausencia de detección temprana de síntomas de preclamsia y la tardía remisión al centro asistencial de mayor nivel de complejidad para tratarla, situación que motivo también tardanza y demora en la realización de la cirugía cesárea, con los resultados ya conocidos de muerte y afectaciones en la salud del por nacer.

La responsabilidad por el acto médico y quirúrgico, que implican la práctica de la ciencia médica (lex artis) en diferentes estadios como el diagnóstico, valoración, manejo, tratamiento, prescripción, intervención y todos aquellos aspectos que deban tener lugar directamente o con incidencia en la salud del paciente, ha sido abordada desde variados enfoques, predominantemente, desde la óptica de la falla del servicio, no obstante, con marcadas diferencias en lo que concierne a la carga probatoria, como pasa a verse.

El Consejo de Estado señaló frente a la evolución del régimen de responsabilidad, en sentencia de marzo de 2001<sup>4</sup>, lo siguiente:

“... Un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones. Posteriormente, en sentencia de octubre 24 de 1990, la Sala consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica. La de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, **fue reiterada** en decisión del 30 de junio de 1992, pero con una fundamentación jurídica diferente, la cual hacía referencia a la posibilidad en que se encuentran los profesionales, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos. Es de resaltar que la presunción que en esas providencias adoptó la Sala, no es excepcional. En el apartado 2 del artículo 1 de la proposición de Directiva de la Comisión de las Comunidades Europeas el 9 de noviembre de 1990 sobre la responsabilidad del prestador de servicios se dispone que “la carga de la prueba de la falta de culpa incumbe al prestador de servicios. Esta inversión de la carga de la prueba parte también en la

<sup>4</sup> Sección Tercera, C.P. Dr. RICARDO HOYOS DUQUE, sentencia de 22 de marzo de 2001, expediente: 13166

comunidad europea de la idea de que el profesional dispone de conocimientos técnicos, de las informaciones y de los documentos necesarios que le permiten aportar más fácilmente la prueba de su ausencia de culpa. **Más recientemente**, la Sala ha considerado que la presunción de falla en los casos de responsabilidad médica se deriva de la aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas y por lo tanto, dicha presunción no debe ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia...” (...)

“... El tema de la prueba de la falla médica y de la relación causal es de gran controversia jurisprudencial, también en los eventos de responsabilidad contractual o extracontractual de los médicos o instituciones particulares. En reciente decisión, la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre una demanda de casación, luego de hacer un recuento histórico de las decisiones que al respecto ha adoptado esa Corporación, consideró que la carga de la prueba por el acto médico defectuoso o inapropiado corresponde al demandante y descartó la aplicación de la presunción de culpa en contra del profesional, por considerar que el riesgo que generan los actos médicos y quirúrgicos no debe ser asumido por éste, en razón de “los fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológicamente y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina”. En la misma decisión, al tratar el tema de la prueba de los elementos de la responsabilidad contractual médica, aceptó la Corte el principio de la carga dinámica. En síntesis, puede afirmarse que en muchos eventos el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación del principio de la carga dinámica de las pruebas o bien a través de una inversión de la carga de las mismas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para éste acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico pueda tener acceso a la información. De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal, pues en consideración a la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados, el juez puede darla por establecida con la probabilidad de su existencia. En todo caso, para que proceda la declaración de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico, el demandante debe acreditar la prestación del servicio médico asistencial o la omisión de dicha asistencia cuando ésta ha sido requerida y existía el deber de prestarla; así como el daño sufrido por esa causa. - destacados del Juzgado-

Posteriormente, el Consejo de Estado determinó volver al régimen de **falla probada del servicio** a través de sentencia de 31 de agosto de 2006, con ponencia de la Consejera, Doctora RUTH ESTELLA CORREA PALACIO, expediente 15.772, discurrió así:

“...Por tratarse de la imputación del daño a una falla médica, considera la Sala procedente realizar, previo a la decisión del caso concreto, una breve exposición de la jurisprudencia actual sobre el régimen de responsabilidad bajo el cual debe examinarse, en particular para establecer cuáles eran las cargas probatorias de las partes.

(...)

Posteriormente, la Sala cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y señaló que dicha presunción no debía ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia. Dijo la Sala:

(...)

Sin embargo, se advirtió en la práctica jurisprudencial que la aplicación de esa regla probatoria traía mayores dificultades de las que podría ayudar a solucionar, pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar determinados hechos relacionados con la actuación médica, sólo podía definirse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia. Lo contrario implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias, con fundamento en una regla diferente a la prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas.

(...)

Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, **para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.**

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de

desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

(...)

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes.

En materia de la prueba de la existencia de fallas en la prestación del servicio, valga señalar el valor de las reglas de la experiencia, como aquella que señala que en condiciones normales un daño sólo puede explicarse por actuaciones negligentes, como el olvido de objetos en el cuerpo del paciente<sup>5[6]</sup>, daños a partes del cuerpo del paciente cercanas al área de tratamiento, quemaduras con rayos infrarrojos, rotura de un diente al paciente anestesiado, fractura de mandíbula durante la extracción de un diente, lesión de un nervio durante la aplicación de una inyección hipodérmica<sup>6[7]</sup>.

**El volver a la exigencia de la prueba de la falla del servicio, como regla general, no debe llamar a desaliento y considerarse una actitud retrograda. Si se observan los casos concretos, se advierte que aunque se parta del criterio teórico de la presunción de la falla del servicio, las decisiones en la generalidad, sino en todos los casos, ha estado fundada en la prueba de la existencia de los errores, omisiones o negligencias que causaron los daños a los pacientes....” - se destaca-**

Esta posición ha sido reiterada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de **26 de marzo de 2008**<sup>7</sup>, y posteriormente en providencia de **28 de abril de 2011**<sup>8</sup>, e incluso de forma más reciente, en sentencia de **7 de diciembre de 2016**, se indicó por el Consejo de Estado, con ponencia de la Doctora MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO<sup>9</sup>:

En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la **falla probada del servicio**, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v. gr. la prueba indiciaria) para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume.- se destaca-

<sup>5[6]</sup> Lo que la doctrina denomina como obliquo quirúrgico y que considera que en la generalidad de los casos sólo puede explicarse por negligencia del médico o su equipo.

<sup>6[7]</sup> Ejemplos citados por RICARDO LUIS LORENZETTI. Ob.cit, pág.222.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente, Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, **sentencia de 26 de marzo de 2008**, expediente: 73001-23-31-000-1995-02349-01(15725), actor: Luis Antonio Alvarado Pantoja y otros, demandado: Hospital Federico Lleras Acosta. “...En relación con los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado por el acto médico, la jurisprudencia de la Corporación ha acogido de manera sucesiva diferentes reglas, con el fin de hallar un punto de equilibrio en un tema que resulta de gran complejidad. Así se ha pasado por: (i) exigir al actor la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, porque la obligación es de medio; (ii) presumir la falla del servicio médico, en aplicación del artículo 1604 del Código Civil; (iii) presumir la falla del servicio médico, por considerar que las entidades se hallaban en mayor posibilidad de explicar y demostrar el tratamiento que aplicaron al paciente, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, y (iv) distribuir las cargas probatorias en cada caso concreto, luego de establecer cuál de las partes tenía mejores posibilidades de su aporte. [...] No obstante, la Sala de manera reciente, ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica corresponde a la parte demandante acreditar todos los elementos que la configuran, para lo cual resultan admisibles todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obran en el proceso. (...) De igual manera, en cuanto a la prueba del vínculo causal, se acogió en una época el criterio de que cuando resultara imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía conformarse con la probabilidad de su existencia, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducían a “un grado suficiente de probabilidad”, que permita tenerlo por establecido. (...) Con posterioridad se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar responsabilidad a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios. (...) En consecuencia, como se viene exponiendo, para deducir la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos cuando medie una intervención médica, la víctima del daño que pretenda la reparación correrá con la carga de demostrar la falla en la atención y que esa falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto médico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos podrá lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos...” - Destaca el Juzgado -

<sup>8</sup> Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Doctor DANILO ROJAS BETANCOURTH, **sentencia de 28 de abril de 2011**, expediente: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963): “ La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la **falla probada del servicio** el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.” - Negrilla fuera de texto-

<sup>9</sup> Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00434-01(34216)

Ahora bien, en cuanto al **área de la obstetricia**, *“definida como “la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero”<sup>10</sup>*, el Consejo de Estado ha sostenido **tres posturas** a lo largo del tiempo, que comprenden su trato como 1) Obligación de resultado; 2) Responsabilidad objetiva y 3) **Falla probada**, caracterizada por la aplicación de indicio de falla cuando el embarazo se ha desarrollado con normalidad y el proceso de alumbramiento no resulta satisfactorio. Estas tres etapas quedaron resumidas en sentencia de 26 de marzo de 2008<sup>11</sup>, con ponencia de la Consejera Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIOS en los siguientes términos:

“...La responsabilidad por los daños causados con la actividad médica, por regla general está estructurada por una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que intervienen, en diversos momentos, varios protagonistas de la misma, desde que la paciente asiste al centro hospitalario, hasta cuando es dada de alta o se produce su deceso. Esa cadena de actuaciones sobre la paciente no es indiferente al resultado final y por ello, la causa petendi en estos juicios debe entenderse comprensiva de todos esos momentos, porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso.

En relación con la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, la Sala se había inclinado por considerar que en los eventos en los cuales el desarrollo del embarazo haya sido normal y, sin embargo, éste no termina satisfactoriamente, la obligación de la entidad demandada es de **resultado**<sup>12</sup>.

En decisiones posteriores se insistió en que la imputación de la responsabilidad patrimonial debía hacerse **a título objetivo**, pero siempre que desde el inicio, el proceso de gestación fuera normal, es decir, sin dificultades evidentes o previsibles, eventos en los cuales era de esperarse que el embarazo culminara con un parto normal. Decía la Sala:

“... “Es cierto que, en forma pacífica, se ha aceptado la tesis según la cual, por regla general, en la actividad médica la obligación es de medio, no de resultado; ...

“Sin embargo, en el campo de la obstetricia, definida como ‘la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero’<sup>13</sup>, la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando ab initio el proceso de embarazo se presentaba normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles, como sucedió en el presente caso. En efecto, se trataba de una mujer joven que iba a dar a luz a su primer hijo y quien durante el curso del proceso de embarazo no registró problemas que ameritaran un tratamiento especial.

“En casos como éstos, parte de la doctrina se inclina por encontrar una obligación de resultado, puesto que lo que se espera de la actividad médica materno-infantil, es que se produzca un parto normal, que es precisamente la culminación esperada y satisfactoria de un proceso dispuesto por la naturaleza, en donde la ciencia médica acude a apoyarlo o a prever y tratar de corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculice su desarrollo normal o ponga en riesgo a la madre o al que está por nacer. Lo especial y particular de la obstetricia es que tiene que ver con un proceso normal y natural y no con una patología....<sup>14</sup>

No obstante, en providencias más recientes **se recogió dicho criterio** para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, **la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla**<sup>15</sup>. En sentencia de 14 de julio de 2005<sup>16</sup>, dijo la Sala:

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

<sup>10</sup> Concepto contenido en la sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente: 12123, Consejero Ponente: Doctor ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ (MELLONI. Diccionario Médico Ilustrado. T. IV, p. 412).

<sup>11</sup> Sección Tercera, **sentencia de 26 de marzo de 2008**, expediente: (16085), Actor: Elvira Caballero Corredor, Demandado: CAPRECOM.

<sup>12</sup> En sentencia de 10 de febrero de 2000, exp: 11.878 dijo la Sala: “...en el campo de la obstetricia, definida como ‘la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero’, la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando ab initio el proceso de embarazo se presenta normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles. En casos como estos, parte de la doctrina se inclina por encontrar una obligación de resultado, puesto que lo que se espera de la actividad médica materno-infantil, es que se produzca un parto normal, que es precisamente la culminación esperada y satisfactoria de un proceso dispuesto por la naturaleza, en donde la ciencia médica acude a apoyarlo o a prever y tratar de corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculice su desarrollo normal o ponga en riesgo a la madre o al que está por nacer. Lo especial y particular de la obstetricia es que tiene que ver con un proceso normal y no con una patología”.

<sup>13</sup> MELLONI. Diccionario Médico Ilustrado. T. IV, p. 412.

<sup>14</sup> Sentencia de 17 de agosto de 2000. Exp. No. 12.123.

<sup>15</sup> Sentencia de 7 de diciembre de 2004, exp: 14.767.

<sup>16</sup> Exp. No. 15.276.

En síntesis bajo el cobijo de la tesis que **actualmente** orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexa causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, **siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa** de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño.

No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado, la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá contraprobar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria, esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el mismo, demostración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica....” - Negrilla y subraya fuera de texto -

Tesis que sigue sosteniendo el Consejo de Estado en decisiones de 2013<sup>17</sup> y 2015<sup>18</sup> y que por tanto corresponde a la tesis vigente del alto tribunal para Juzgar la responsabilidad médico-obstétrica de la administración.

No hay duda entonces que el caso que se analiza debe examinarse a la luz del **régimen subjetivo de responsabilidad**, con título de imputación **por falla probada del servicio**, no obstante sin dejar de advertir la tendencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo para orientar los debates con flexibilización de la carga probatoria por vía indiciaria.

#### 4.3. La falla del servicio imputada.

En ánimo de dar eficaz y concreta resolución a la responsabilidad enrostrada a las entidades enjuiciadas en este asunto, volverá el Juzgado sobre las circunstancias denunciadas como constitutivas de falla del servicio en este caso, a efecto de ordenarlas y concatenarlas.

Básicamente se ha señalado en las demandas que se resuelven, que la muerte de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON y las lesiones del menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ (pérdida de oportunidad), son producidas por negligencia atribuida a lo siguiente:

- a) No se registraron signos vitales en la primera atención de la gestante MARIBEL RODRIGUEZ GALEON ocurrida el 20 de enero de 2010 en la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA.
- b) Desde el 25 de enero de 2010, con la calificación de embarazo de alto riesgo debió remitirse a la paciente al servicio de gineco-obstetricia para valoración y manejo integral. Comenta la parte demandante que además del antecedente de preclamsia se encuentra el riesgo demográfico por la estatura de la madre, menor a 1.50 Mt, que

<sup>17</sup> CP. Doctor: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia de 24 de julio de 2013, expediente (27743)

<sup>18</sup> CP. Doctora OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, sentencia de 28 de enero de 2015, expediente: (30623)

puede generar desproporción pélvico-fetal, parto pre termino y retraso en el crecimiento uterino.

- c) No se actuó ante las evoluciones del 24 de febrero y 13 de marzo de 2010, que describían oligoamnios y líquido amniótico en límite inferior, que son factores de riesgo intrauterino asociado a malformaciones urinarias y fetales.
- d) Que para estas fechas ya existía 4 factores de riesgo documentado: **1** preclamsia previa, **2** riesgo demográfico; **3** oligoamnios y **4** producto previo fetal con anomalía por hidrocefalia, que sumados justificaban una **remisión temprana** por consulta externa por el servicio de gineco-obstetricia, el cual **no se ordenó**.
- e) Que son síntomas o signos de la preclamsia en la mujer embarazada: **1**. TA. 140/90, **2** edema; **3** albuminuria + o igual a 1, **4** incremento de presión arterial sistólica; **5** cefalea, **6** fosfenos; **7** epigastralgia; y **8** *tinitus* entre otros y a pesar que la señora *MARIBEL RODRIGUEZ GALEON* (qepd) evidenció estos signos clínicos **no fue remitida para manejo especializado**, desde los días 10 de abril y 20 de mayo de 2010.
- f) Precisa que en la atención del 25 de mayo de 2010, el motivo de consulta por dolor de estómago fue confundido con enfermedad acido-péptica, cuando la epigastralgia es un síntoma temprano de preclamsia, que sumado a TA 120/90 y los edemas evidenciaban la existencia de preclamsia, la cual fue desatendida y en su lugar se dio salida.
- g) Que el edema y el aumento de peso reflejaba de forma temprana retención de líquidos.
- h) En consecuencia considera que la remisión para ginecología en II nivel con miras a valoración y estudios complementarios **fue tardía** y debió hacerse de forma temprana
- i) Concluye entonces, que todas las complicaciones a que se aboca la gestante, incluido su fallecimiento y las afectaciones del menor son producto de un **deficiente control prenatal**, a los cuales asistió la fallecida periódicamente y que informaban de múltiples factores de riesgo, que imponía la valoración por el servicio de gineco-obstetricia del II o III nivel de complejidad de forma temprana para control del embarazo de alto riesgo y también se presentó una remisión tardía ante la detección de la preclamsia.

Respecto al menor se enlistaron también imputaciones de falla así:

- j) Que pese a estar documentado el embarazo de alto riesgo de la madre, no fue remitida para atención integral para salvar su vida y la del neonato.
- k) En virtud de lo anterior la **remisión de la paciente no fue oportuna**, para que sus controles prenatales fuesen valorados de forma integral por el servicio especializado de obstetricia, con el propósito de hacer seguimiento adecuado y desembarazar oportunamente a la gestante, con lo cual se habría evitado la muerte de la madre y las lesiones al neonato.
- l) Que por la omisión anterior, se presenta un cuadro de preclamsia, seguido de síndrome de hellp que desencadena en la muerte de la madre y la asfixia perinatal

severa y sufrimiento fetal agudo, tanto por la **demora en la remisión al II nivel** y luego por la **demora en la realización de la cirugía cesárea**.

- m) Precisa que la demora ocasiona el sufrimiento fetal agudo, la aspiración de líquido amniótico meconiado y un síndrome de dificultad respiratoria aguda.
- n) El componente de asfixia perinatal ocasiona disminución miocárdica con dilatación severa ventricular, hipertensión pulmonar y además un sangrado intraventricular que se califica como hidrocefalia comunicante
- o) Concluye que los daños ocasionados al menor son consecuencia de: i) no remisión temprana de la gestante para valoración y manejo integral del embarazo de alto riesgo, ii) deficiente control prenatal que no valora los riesgos de madre y neonato, iii) no remisión oportuna para tratamiento de preclamsia, pese a los antecedentes del primer embarazo y iv) no realización oportuna de cesárea durante el sufrimiento del neonato, que hubiera evitado la aspiración de líquido amniótico y posterior asfixia perinatal

En las demandas se efectúa también una imputación genérica bajo la siguiente manifestación:

“En conclusión existió una conducta negligente en este caso porque los médicos que trataron a la gestante Maribel Rodríguez Galeón en el Hospital de Nuestra Señora de La Paz en Quipama, el Hospital Regional de Chiquinquirá y la Clínica Medilaser S.A. de la Ciudad de Tunja, no actuaron con la eficiencia y celeridad debida para diagnosticar oportunamente a la paciente, ordenar su remisión inmediata y realizar una cesárea en forma urgente con el fin de evitar el sufrimiento fetal agudo del neonato y las complicaciones de salud posteriores al parto que llevaron a la muerte de la señora Maribel Rodríguez y secuelas físicas permanentes a su hijo recién nacido”

Pues bien, pese a que parecieran ser muy variadas las sindicaciones en este caso, el Juzgado encuentra que en realidad se pueden clasificar en **4** clases, los eventos que nutren o sustentan la falla del servicio que se enrostra, siendo las glosas puntuales, descripciones o manifestaciones de los vicios de la atención. Veamos:

#### **I. Deficiente control prenatal y omisión de remisión temprana de la gestante al servicio de ginecología y obstetricia.**

Bajo este apartado pueden contenerse la mayoría de las apreciaciones que califica la parte demandante como irregulares en los literales a), b), c), d), i) (parcial), j), k) y o) (parcial) de la transcripción del Juzgado y que se contraen a la desatención de la condición de embarazo de alto riesgo obstétrico de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON, que imponían un adecuado control de la gestación por el servicio médico especializado, el cual no habría sido ordenado de forma temprana por la IPS ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA, impidiendo el acceso al diagnóstico y de contera a la implementación de los procedimientos correspondientes que impedirían los resultados ya conocidos.

#### **II. Diagnostico defectuoso, erróneo o tardío de la preclamsia**

Se ubicarían en este título los argumentos enarbolados por la parte actora en los literales e), f), g), i) parcial y o) parcial – listado del juzgado- dado que el libelo achaca a la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA, desatender los

síntomas de la paciente MARIBEL RODRIGUEZ GALEON, que indicaban la configuración del cuadro clínico de preclamsia y adicionalmente confundirlo con una enfermedad ácido-péptica, pese a los antecedentes de la gestante.

### **III. Remisión tardía de la gestante afectada con preclamsia al nivel de complejidad requerido.**

Como una situación derivada del ítem anterior, la parte demandante considera que la remisión al nivel de complejidad que requería la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON y su hijo ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ para tratar la preclamsia fue inoportuna, lo cual se debe principalmente al defecto diagnóstico, esta queja se encuentra en los literales h), i), m) y n) (relación del Juzgado)

### **IV. Tardía realización del procedimiento de cesárea.**

Se atribuye igualmente demorar el procedimiento de cesárea; acusación que se identifica como una consecuencia del error diagnóstico y de la demora en la remisión, no obstante al haberse vinculado a MEDILASER S.A. no se excluye demora en la propia realización de la cirugía en dicha institución. Dan cuenta de estas sindicaciones los literales i), m), n) y o) parciales

Dicho esto, el Juzgado procederá a analizar cada una de las situaciones constitutivas de falla del servicio en este asunto, previo a lo cual deberá hacerse mención de la prueba más relevante de la actuación.

#### **4.4. Las pruebas del proceso**

En este capítulo destacará el Juzgado algunos de los medios de prueba más relevantes para analizar la existencia de la falla del servicio enrostrada.

En el ejercicio anunciado, el Despacho encuentra necesario para una mejor comprensión y valoración de la prueba existente principalmente técnico-científica, iniciar por las declaraciones de los profesionales médicos que han rendido testimonio o concepto en esta causa, lo cual servirá además de contextualización para comprender las anotaciones de Historia Clínica que se transcribirán y sobre las cuales se harán las valoraciones correspondientes al abordar el caso concreto, momento en el cual se hará uso de los demás medios de prueba pertinentes:

A) Declaración de **OSCAR MAURICIO MONTAÑA SACHICA** (anexo despacho comisorio c), fs 88 y ss) de su declaración se destaca:

- Que es médico y que para mayo de 2010 estaba trabajando en el Hospital Regional de Chiquinquirá.
- Que era el encargado de recepcionar urgencias y remisiones de otros municipios

- Recuerda que el traslado de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON no fue informado y se hizo en malas condiciones generales (f. 88)
- Que se le realizaron paraclínicos, fue valorada por el especialista en ginecoobstetricia y salió remitida como urgencia vital para la ciudad de Tunja, debido a que requería una unidad de cuidado intensivo con la que no cuenta el Hospital de Chiquinquirá. Que la paciente salió tan pronto contó con estabilidad hemodinámica, que consiste en que sus signos vitales estén en un rango aceptable (f. 90)
- Al referirse a la preclamsia, indica que se trata de una enfermedad exclusiva de las mujeres embarazadas o del postparto, que consiste en *“elevación de la tensión arterial de los vasos sanguíneos de la placenta que pueden producir daño en múltiples órganos de la mujer embarazada incluso hasta llegar a presentar un daño renal, daño neurológico, daño hepático y comprometer la vida de la paciente, el síndrome de hellp es otra complicación en el que además de estas situaciones hay alteración del proceso de coagulación y un daño hepático severo y puede llegar a la muerte. Una paciente con preclamsia severa o con síndrome de hellp requiere manejo en una institución de tercer nivel que cuente con unidad de cuidado intensivo adulto y neonatal”* (f. 90)
- Precisa que la principal complicación de la preclamsia para el feto es nacer antes de tiempo (f. 90)

B) Testimonio de **EDGAR CEDIEL JIMENEZ** (anexo despacho comisorio a)) de su declaración de relieve:

- Que es médico ginecólogo obstetra de Chiquinquirá y otros hospitales
- Que la paciente ingresó cuando se encontraba de turno, remitida en ambulancia básica, acompañada de enfermera, con suero y sulfato de magnesio
- Revisada la historia clínica refería un antecedente de preclamsia previa.
- Que la HC que traía refería muy pocos controles prenatales, refería síntomas de cefalea, como 10 días antes venía con cambios visuales y epigastralgia
- Que los exámenes paraclínicos que se le tomaron en la entidad mostraba que la paciente tenía alteraciones en la función renal, función hepática y función hematológica, cursaba con un embarazo de 32 semanas pretermino.
- Que ante el diagnóstico síndrome de HELLP, falla multisistémica y falla múltiple, se decidió remitirla a una Unidad de tercer nivel donde se pudiera contar con una unidad de cuidado crítico de dependencia materna alta y una unidad de cuidado crítico prenatal
- Lo anterior para que fuera valorada por un equipo multidisciplinario que revisara la paciente ante la complejidad.
- Que la remisión se tardó, mientras se valoró la paciente y salieron los estudios correspondientes. (hasta min 6)
- Que no se ha demostrado que la preclamsia sea genética pero si es una enfermedad que puede repetir; respecto al caso considera que el antecedente

de la paciente generaba un 30% de probabilidades de que se repitiera (min 7.46).

- Que la preclamsia afecta, la unidad fetoplacentaria. Complica toda la economía materna y puede comprometer severamente al feto (min 8)
- Sobre las posibles secuelas de preclamsia sobre el bienestar del menor, precisa que la manera de tratar la preclamsia es desembarazar a la paciente, con las consecuencias de la prematuridad y la hipoxia que muy seguramente tenía el feto.
- De las fases de preclamsia, señala que tiene una fase latente, preclínica y una clínica y que la paciente estaba en la última fase en un síndrome hellp, con falla multisistémica.
- Que esta paciente requería ser reanimada en una Unidad de Cuidado Crítico que no tenía el Hospital de Chiquinquirá, por su compromiso multisistémico, para luego definirse en qué momento debía ser desembarazada; que no se le podían poner líquidos porque podía entrar en edema pulmonar; que estaba en falla hepática y renal; que no se podía poner neuroprotección a ella ni al feto con sulfato de magnesio porque podría causar paro cardiorrespiratorio y entonces necesitaba un III nivel de atención, donde fuera atendida por un equipo multidisciplinario (10m). No tenían UCI (min 11)
- Que los protocolos usados son el consenso AUSTRALIANO que se asumió para Colombia para tratamiento de la paciente toxémica/preclamántica que debe ser realizado en un nivel III de atención para desembarazar con disponibilidad de cuidado crítico neonatal. (min 12)
- Que se hicieron en el Hospital los exámenes básicos con que cuenta, estudio hematológico, parcial de orina transaminasas, pruebas de función hepática, bilirrubinas, plaquetas (que indicaban que estaba en coagulación intravascular diseminada que podría llevarla a una hemorragia) y que haber realizado cirugía a esta paciente habría sido catastrófico. (min 13.20 y ss)
- Que se hicieron monitorias fetales, pero que es un estudio muy básico, lo recomendable era un doppler con el que no se cuenta en la institución (min 14)
- Agrega que aprecia una falla de la paciente en no haber asistido a sus controles prenatales con un antecedente de preclamsia; agregando que su cuidado es responsabilidad suya, de la familia y del personal asistencial (min 15)

C) Declaración de **VICTOR MANUEL RODRIGUEZ MACHUCA** (audiencia 11 septiembre de 2014, fs. 307). Se destaca de su intervención lo siguiente:

- Médico ginecólogo y obstetra, vinculado en varias instituciones de salud, incluida la CLINICA MEDILASER de Tunja.
- Que trató a la señora MARIBEL RODRIGUEZ en esta clínica y considera fue oportuna y acertada.

- Que la paciente llegó sin ser aceptada por la parte materna ni por la parte pediátrica, sin embargo se recibió, llegó alrededor de las 4.00 am y se decidió hacer cesárea hacia las 7.30 am, porque para realizar el procedimiento se necesitaba realizar algunos exámenes para conocer el estado de la paciente y garantizar que haya unidad de cuidado intensivo para atender al recién nacido, con la cual no se contaba inicialmente, que incluso por ello se decidió trasladar a otro sitio por urgencia vital, sin embargo el departamento de pediatría hizo ajuste a las incubadoras que tenía y se logró obtener una, realizándose la cesárea sobre las 8 am (min 13.46 -15.20 m)
- Que el niño nació en malas condiciones, porque de acuerdo con la HC que se traía la paciente venía con una sintomatología de más o menos 3 días de evolución y seguramente desde ese entonces empezó a deteriorarse el estado del niño (min 15.30 yss)
- Que la paciente durante el acto quirúrgico presentó un sangrado muy abundante porque tenía compromiso de sus órganos vitales, como riñón, hígado y sistema cardiovascular (min 16. -16.40)
- Que por el compromiso sistémico, la paciente siguió sangrando razón por la cual aproximadamente una hora después de la cesárea se decidió realizar una histerectomía (retiro del órgano), con el ánimo de retirar el útero que sangraba pero a pesar de ese procedimiento sigue sangrando, por lo que es trasladada a UCI, donde se le administran cuidados, (transfusiones, aplicación de medicamentos y oxígeno), a pesar de lo cual fallece 10 o 12 horas después del procedimiento (hasta min 17.50)
- Que fue remitida sin confirmación y su arribo fue sorpresivo (min 18).
- Que estaba en turno desde las 7 o 7:14 am y desde esa hora inició su atención (min 18:00)
- Que el dato más llamativo era que seguía sangrando, proponiendo hacer un taponamiento con un tercer procedimiento, frente al que la madre se negó (min 19)
- Que los trámites para remisión garantizan que pueda dársele atención, que no se puede pasar una paciente directamente a cesárea sin conocer su condición, para lo cual deben hacerse exámenes de laboratorio, además de garantizar un sitio para el recién nacido donde pueda presentársele atención pues se sabía que el niño venía con complicaciones (min 21.20 -22.26)
- Que el síndrome de HELLP es una complicación de la PRECLAMPSIA; el final de un problema.
- Que la paciente había tenido en su primer embarazo complicación de preclamsia según su HC *“eso la hace una paciente con alto riesgo de repetir esa enfermedad y que antes de embarazarse por segunda vez requiere estudios y un control prenatal muy exhaustivo”*; incluso conforme a la OMS tres meses antes de embarazarse y una vez embarazada, controles en instituciones de alto riesgo de III nivel por lo menos cada mes, concluyendo *“lo que se vio en el momento que ella llegó, es una enfermedad que*

*evolució de mucho tiempo atrás y que ya llegó cuando la enfermedad estaba en su nivel más alto de complicación” (min. 22:50 – 24:04)*

- Que consultando la historia clínica al ingreso cuando llegó a la clínica de MEDILASER, dice paciente remitida con diagnóstico de 31 semana por última regla y 36 semanas por ecografía, a partir de lo cual se ve una discordancia en donde hace aparecer que no hubo un control adecuado, porque las cuentas que ella llevaba no tienen concordancia con las cuentas que realmente mostraba la ecografía y con un cuadro clínico consistente en epigastralgia, cefalea, episodios eméticos a repetición y edemas progresivos, todos estos son síntomas de un cuadro que se llama preclamsia y consiste en que se sube la tensión se inflama la paciente empieza a tener dolores de cabeza, empieza a tener dolores en la boca del estómago y generalmente esto repercute en el estado del bebé ( min 25:00)
- Que en el sitio que la entendieron inicialmente que fue en QUIPAMA sospechaban un síndrome de HELLP, que es la máxima complicación que tiene la preclamsia, esta enfermedad tiene varios estadios y el HELLP es el estadio más alto que tiene una mortalidad muy elevada. Estos síntomas como consta en la historia habían aparecido **tres días antes** y el organismo tratando de defenderse hasta que la enfermedad terminó con la vida de la paciente. (min 26: 00 -26:50)
- Que los exámenes que la paciente trae desde Chiquinquirá mostraban por ejemplo una creatinina de 1.97; que la creatinina mide la funcionalidad del riñón es normal hasta 1 y está en el doble; las transaminasas (TGO, glutamica oxalasetica) está en 224 es normal hasta 31; que la otra transaminasa (pirúvica) que está en 209 y es normal hasta 40, las bilirrubinas totales, tal vez este es el dato más alterado, es normal hasta 1.2 y está en 15.3, explica que la bilirrubina es un indicador del funcionamiento del hígado, es decir, que el compromiso del hígado era muy grande; siendo el órgano que produce los factores de coagulación es decir que está comprometida la coagulación de la paciente; que las plaquetas que son las células que ayudan a que la paciente coagule está en 134 mil, generalmente a medida que se va a gravando la enfermedad va bajando, lo normal es que esté por encima de los 150 mil, porque si no la paciente va a presentar sangrados anormales muy difíciles de controlar.
- Señala que lo anterior da un reflejo de la complicación la severidad de la enfermedad que tenía al momento del ingreso, que al examen físico se encontraron otras complicaciones como era que los pulmones no estaban ventilando, se encontró un soplo cardíaco y un edema grado II de los pies, se encontró hiperreflexia que hace pensar un compromiso importante del sistema central, del cerebro, todo eso nos da a entender la severidad de la enfermedad que ella traía al momento del ingreso (min 26.53 a 29:24)
- Al preguntársele sobre el momento en que se puede diagnosticar la preclamsia respondió, que en este caso, la paciente debe notificar cuando

quiere quedar embarazada, como una consulta preconcepcional y de ahí en adelante se le realizan sus exámenes, lo ideal es que ella acuda a un centro de III nivel muy especializado donde la atiende personal que tenga más experiencia en el tema, especialista en medicina materno fetal o por lo menos ginecólogo (min 33)

- Que la preclamsia aparece más o menos de la semana 20 (min 34 ) en que empiezan a aparecer algunas alteraciones en las cifras de tensión arterial y en algunos exámenes de laboratorio, sin embargo en el momento se disponen de algunos marcadores o exámenes que podrían dar un preaviso hacia la semana 11 que son una ecografía de tamizaje genético pero esa ecografía no la hacen en Quipama y cree que tampoco la hacen en Chiquinquirá; que desconoce si ella estaba en control desde el inicio del embarazo para que se hubiese desplazado a alguno sitio donde se la pudieran hacer; desconoce el control prenatal (min 35)
- En resumen que el manejo era antes de embarazarse notificar; que se haga exámenes empiece los controles prenatales por lo menos cada mes inicialmente y se pida esa ecografía de tamizaje genético que se dé de acuerdo con la ecografía algún manejo de tratamiento tendiente a prevenir la preclamsia, lo que comenta que tampoco garantiza 100x100% del éxito del embarazo pero muy probablemente influye benéficamente en la paciente (hasta min 35.40)
- Que cuando la paciente presenta algunas alteraciones debe pensar en remitirse a algún sitio donde se le brinde alguna atención, en general el manejo de la preclamsia es desembarazar a la paciente pues la enfermedad tiene un componente inmunológico de rechazo del embarazo y por tanto se debe remover el embarazo y a veces exponiendo inclusive el pronóstico del bebé si la paciente está en malas condiciones y el feto no es viable hay que pensar en pensar más en la madre que en el bebé a sabiendas que el feto va a tener consecuencias muy graves para su vida o incluso fallecer pero salvarle la vida a la madre. (hasta 36.43)
- Que no sabe si los exámenes analizados pudieran hacerse en Quipama
- Que el síndrome de HELLP no se refleja en la apariencia física de la paciente sino en los exámenes, como por ejemplo cefalea, dolor en la boca de estómago, hiperreflexia y que no orinara (anuria). (min 39)
- Que la histerectomía no se hizo antes porque se trataba de una paciente joven y debía darse la oportunidad de conservar el órgano, pues puede recuperarse para futuros embarazos además el útero aparentemente quedó en buenas condiciones, pero dada la gravedad de la paciente el desenlace habría sido el mismo, por el compromiso de su coagulación (min 41)
- Que el niño nació en muy malas condiciones, pero de forma exacta no lo sabe porque lo atiende pediatra; que la mala condición se debe a que la enfermedad afecta tanto a la madre como al niño (42.50), el líquido amniótico estaba contaminado con meconio (defecación), porque el niño se encuentra

en tan malas condiciones el niño no puede controlar esfínteres; compromete pulmón y afecta el resto de órganos, sistema cerebral por que no recibe una oxigenación completa; que saber desde qué época del embarazo el niño estaba comprometido es difícil, por la ausencia de ecografías seriadas, mensuales, para evaluarlo. (min 44.52)

- Que la paciente falleció por una complicación hemorrágica a consecuencia de la preclamsia
- Tras indagarse sobre la forma de evitar el resultado, reitera la importancia del control prenatal, y seguir el manejo correspondiente conforme a su cuadro clínico, que a pesar de que el cuadro clínico puede ser súbito en la mayoría de las veces hay manifestaciones clínicas que orientan (min 47)
- De igual manera indica que es muy importante que la paciente consulte y colabore en sus cuidados, que incluso en la actualidad cuando una paciente ha sufrido de preclamsia se le instruye para que este pendiente de sus resultados y siga las instrucciones y asista a sus controles prenatales pues es una paciente de riesgo (min 49 -50.45)
- Respecto al tiempo transcurrido entre la recepción de la paciente y su paso a cirugía se indica que a las 7.30 fue valorada por él y se pasó a cirugía en 40 minutos, dado que debía alistarse para cirugía, pasarla a quirófano y tener listo la atención para el menor (min 51)
- Que cuando se remite a una paciente a un centro de mayor complejidad es importante que se garantice que se va a recibir el tratamiento que requiere, por lo que es muy importante contar con la confirmación, porque sería muy grave exponer al paciente a llegar a un sitio donde va a estar en peores condiciones a las que posee. (min 53)
- Que la fisiología del embarazo enseña que cuando la madre está comprometida, el niño también lo está (min 56); comenta que la ecografía del primer semestre que es de las más importantes no se la hizo o no contaba con ella (min. 57). Que la fetocardia al momento de la atención era de solo 100 l/m cuando lo más bajo normal era 120; que la cesárea debe evitarse si es posible pero en este caso no era viable esperar por la condición de la madre y el niño, ya que lo recomendable es el parto vaginal, por la cesárea anterior y la condición del niño, ya que el parto vaginal incide mejor en la enfermedad (min 59)

D) Concepto de la **JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA**, con ponencia de la doctora CLARA MARCELA BAYONA. Del mismo se destaca (f. 541 y 584), una calificación de discapacidad del **25.40%**:

- Al preguntársele si la preclamsia sufrida por la madre pudo condicionar la situación de discapacidad del menor, contestó que esta enfermedad si constituye un riesgo para las distocias (estados maternos y fetales no satisfactorios) maternas fetales, dado el aumento de la tensión arterial y

- porque se trata de una enfermedad asociada al sistema inmunológico que ataca a la madre y al niño ( min 13.26)
- Señala que la preclamsia puede preverse por la edad de la madre (muy mayores o muy jóvenes), pero lo que debe hacerse en esos casos es mantener el mayor tiempo que se pueda al niño para que pueda madurar antes de desembarazar que es el único tratamiento contra la preclamsia ( min 14)
  - Indica que la condición de prematurez incide en el estado de salud del niño, dado que no se ha desarrollado de forma completa el sistema respiratorio y neurológico; lo que genera entretardamiento en el desarrollo (min 15.50)
  - Al indagarse le sobre la posibilidad de prever la preclamsia, a partir del control prenatal y las remisiones, indica que el control prenatal es muy importante, pero que únicamente por la pertenencia a grupos etareos puede haber sospecha de que se presenta la complicación y también por haberla presentado antes ya que ahí muy seguramente volvería a presentarla (min 16.50)
  - Se indica que la HC de MARIBEL RORDRIGUEZ no fue examinada, siendo únicamente estudiada la HC de ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ.
  - Al preguntarse por la causa de la hidrocefalia padecida por el menor y la incidencia del parto previo con producto con igual problema médico, se contestó no conocer el antecedente, destacando en todo caso la necesidad de conocer la causa de la hidrocefalia del primer bebé, señalando que esta enfermedad tiene múltiples causas, entre ellas la congénita o genética, deficiencias de vitamina B o exposición a tóxicos; concluyendo que en el asunto que se revisó la hidrocefalia del menor era consecuencia del *“sufrimiento fetal que el niño presenta y el deterioro de su sistema nervioso en este proceso”* (min 18-19:22).
  - Aclara que la preclamsia no genera hidrocefalia (min 19:30). Porque la preclamsia es una complicación del sistema autoinmune que no reconoce al hijo y rechaza el embarazo; que causa afectación de función hepática, renal y nerviosa, pero que no es generada por la hidrocefalia. (min 19:40).
  - Al preguntarse por la causa de las secuelas o problemas neurológicos del menor analizado, en función de la preclamsia o la hidrocefalia, se responde que el problema del menor tiene génesis en su nacimiento prematuro, el sufrimiento fetal que experimentó por asfixia neonatal y todo esto lleva a la hidrocefalia, todo este proceso lleva a una inflamación general del sistema nervioso central que lleva a un retardo en su desarrollo. Agrega que muchos estudios han demostrado la plasticidad cerebral por eso a temprana edad, él puede seguir desarrollando sus procesos pero de una manera más lenta a comparación con otros niños que no la han presentado (min 21).
  - Respecto de las causas del sufrimiento fetal manifestó recomendar el apoyo de pares en ginecología y pediatría, no obstante indica que las causas del sufrimiento fetal se deben a distocias maternas, por ejemplo madres que por

el tamaño de su pelvis no pueden permitir que el niño salga adecuadamente, entonces eso genera una tensión sobre el niño y puede llevar a sufrimiento fetal. Una circular de cuello puede llevar a sufrimiento fetal, la preclamsia al generar un parto pretermino o expulsar al niño antes de tiempo, eso genera otro sufrimiento fetal, malformaciones del niño, fallas en la placenta, problemas de hipertensión arterial, entre otras. (min 21:40 a 23:14)

- Que el antecedente de hidrocefalia, sugería la realizaciones controles prenatales al segundo bebé *“se recomienda siempre que con cualquier antecedente de las mamás o de los hermanitos debe llevarse juiciosamente a control prenatal a esa mamá”* (min 25)
- Que la anotación de padre mal informante obedece a que al realizar la anamnesis, el padre del niño no ofrece datos de las enfermedades del niño y su evolución. (min 26)
- Refiere que el síndrome de HELLP es la evolución de la preclamsia, que genera compromiso multisistémico (min 27), adicionando que pudo llevar al niño al sufrimiento fetal agudo.
- Finalmente, precisa que la atención de la madre y principalmente del niño requerían de una institución de III nivel dado que, se necesitó asistir con ventilación mecánica y soporte hemodinámico al niño (min 28).

E) Historia clínica perteneciente a la señora MARIBEL RODRIGEZ GALEON, suministrada por la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA (fs, 35-123 C. 3 jz 10 y 30-32 del mismo cuaderno; 26-28 C ppal jz 9). Se harán transcripciones únicamente relacionadas con el embarazo que cursaba para 2010, de la siguiente manera. Entre los folios 39 y 41 del C 3 existe transcripción de la HC, a la cual se remite el Juzgado (los destacados son fuera de texto):

**“20-01-2010**

Motivo de Consulta: "estoy embarazada"

Enfermedad Actual: paciente de 23 años con embarazo de 12.5 semanas fecha de última regla, asiste primer control prenatal.

Antecedentes: patológicos: preclamsia G/O: G2P1V1A0 menarquía: 15 año FUR: 19/10/2009. Resto sin importancia.

Examen físico: signos vitales no anotados. No se encuentran hallazgos relevantes.

Análisis: se solicitan gravindex y laboratorios complementarios.

Idx: embarazo de 12,5 semanas por fur

Plan: control con resultados

A folio 78 aparece el documento original en el cual efectiva se constata que no hubo toma de signos vitales o no fueron anotados y se ordenaron laboratorios (VIH, HEP B, TSH, GLICEMIA, PARCIAL DE ORINA y ECOGRAFIA)

El parcial de orina es visible a folio 77

Cuadro hemático a folio 76

Serología a folio 75

Glicemia a folio 74 (labs Quipama)

No aparece ecografía.

25-01-2010

Motivo de Consulta: "CPN #1"

Enfermedad Actual: paciente con embarazo de 14 semanas por fur la cual trae reportes de exámenes uroanalisis normal, hb 14, hto 42, leucocitos 11.000 N 76, L 22, hemoclasificación o positivo, glicemia 91, vdrl no reactivo, gravindex positivo, paciente refiere cefalea y fosfenos. Examen físico: signos vitales fc 76 fr 20 T/A: 120/80 peso: 48 kg, abdomen: blando indoloro altura uterina: 12 cm no se ausculta fetocardia.

Idx: 1- embarazo de 14 semanas por fur, 2- G2P1, 3- embarazo de alto riesgo por antecedente de preclampsia

Plan: multivitamínicos, control de tensión arterial cada 4 días, control prenatal 1 en 15 días, pendiente ecografía y laboratorios.

A folio 70 aparece documento original. A folio 72 obran resultados de laboratorio de anti-toxoplasma; HEP. B, y VIH (lab quipama). No hay ecografía en la fecha o posteriores.

13-02-2010

Motivo de Consulta: "CPN #2"

Enfermedad Actual: paciente con embarazo de 16.5 semanas por fur, acude control de paraclínicos toxoplasma Ig g igm negativos, ag hb negativo y vhi negativo, persiste cefalea Examen físico: signos vitales fc 86 fr 20 T/A: 90/60, altura uterina: 14 cm, no fetocardia Idx: embarazo de 16.5 semanas por fur, G2P1, antecedente de preclampsia.

Plan: control de tensión arterial cada 4 días, multivitamínicos, pendiente ecografía, consulta por odontología.

Es visible a folio 70 y 69 vlto el documento original. A folio 73 aparece ecografía de segundo y tercer trimestre de 23 de febrero de 2010, con sugerencia de edad gestacional biométrica 22.8 s, no concordante con FUR, sugiriendo eco de control en 15 días y "oligoamniosis leve"

24-02-2010

Trae reporte de ecografía 23-02-2010, embarazo de 22.8 semanas + oligoamnios leve

Signos vitales T/A 110/70 fc 65 fr 20 fetocardia 150 I xmin

Análisis: ante hallazgos se decide solicitar nueva ecografía obstétrica

Plan: se solicita eco obstétrico, control de tensión arterial cada 4 días, multivitamínicos

A folio 69 vlto aparece el documento original. La ecografía de control aparece a folio 71 en fecha 8 de marzo de 2010; indicándose embarazo de 25 semanas (tomada en Chiquinquirá), en esta ocasión se insiste en oligoamnios.

13-03-2010

Trae reporte de ecografía y uroanalisis normal. Actualmente asintomática abdomen: altura uterina 21 cm cefálico con fetocardia 136 I por minuto, resto normal.

Idx: embarazo de 26 semanas por ecografía

Trae resultado ecográfico con evidencia de líquido amniótico limite inferior Plan: multivitamínicos, controles mensuales, signos de alarma.

A folio 69 y vlto aparece el documento original.

10-04-2012

CPN #5

Paciente con embarazo de 24.6 semanas, refiere epigastralgia, niega cefalea, urinarios ni perdidas vaginales.

Examen físico: T/A 110/60 fc 60 fr 20 peso: 54kg

Abdomen: útero grávido altura uterina 22 cm

Idx: embarazo de 24,6 semanas por fur

Plan: control en un mes, multivitamínicos

El documento original es visible a folio 67 vuelto

08-05-2010

CPN #6

Paciente con embarazo de 28.6 semanas, asintomática

Examen físico: T/A 110/75 fc 60 fr 20 peso 57 kg, abdomen útero grávido, altura uterina no registrada, extremidades leve edema.

Idx: embarazo de 28.6 semanas por fur

Plan: control en un mes, se solicita po, glicemia, multivitamínicos

El registro de atención original obra a folio 67 vlto. No aparecen en la HC los paraclínicos

20-05-2010

Motivo de consulta: "entrega de laboratorios"

Enfermedad actual: paciente quien acude para realizar entrega de paraclínicos solicitados, actualmente niega pérdidas vaginales, movimientos fatales presentes.

Examen físico: paciente activa reactiva hidratada afebril fc 80 fr 22 T/A 120/80, abdomen altura uterina 31 cm globoso por útero grávido fetocardia 160 l por minuto, tacto vaginal no realizado, extremidades sin edemas.

Glicemia basal 74 uroanálisis: sin alteraciones

Idx: 1- embarazo de 30.5 semanas por fur, 2- embarazo normoevolutivo, 3- cefalea tensional Plan: dieta normal, acetaminofén 500 mg cada 8 horas, recomendaciones y signos de alarma, control de tensión arterial diaria.

La hoja original de atención es visible a folio 67, allí además se indicó la presencia de cefalea global asociada a náuseas y un peso de **57 kg**

25-02-2010 (sic)

Motivo de consulta: "**me duele el estómago**"

Enfermedad actual: paciente presenta cuadro clínico de 4 horas de evolución consistente en dolor tipo epigastralgia asociado a emesis en múltiples episodios eméticos de contenido gastrointestinal, niega fiebre niega diarrea.

Rxs: diuresis y deposiciones presentes

Examen físico: fc 98 fr 20 T/A 120/90 peso 63 kg afebril, abdomen globoso a expensas de útero grávido con feto único vivo longitudinal cefálico dorso izquierdo fetocardia 150 l por minuto, extremidades edema grado I bilateral, neurológico sin déficit motor ni sensitivo. Idx: 1- embarazo de 31.2 semanas por fur, 2- enfermedad ácido péptica, 3- embarazo de alto riesgo.

Plan: solución salina 0.9% a 80cc/ hora, ranitidina 50mg iv ahora, metocloprida 10 mg iv ahora, control signos vitales, pasar a observación.

Nota evolución

s/ Paciente refiere remisión total de la sintomatología, diuresis y deposición positivas con dxs de:

1- Enfermedad ácido péptica, 2- embarazo de 31.2 semanas por fur, 3- embarazo de alto Riesgo o/paciente activa reactiva abdomen con fetocardia 160 l por min, edema grado II de Miembros inferiores.

Análisis: por remisión de sintomatología se decide salida, hemodinámicamente estable, sin signos de dificultad respiratoria.

Plan: dieta hiposódica fraccionada, ranitidina 300 mg vo cada noche por 15 días, control de TA cada 3 días, se dan recomendaciones y signos de alarma, control en 24 horas.

El documento original aparece a folios 53 a 56. **No se aprecia que se hayan ordenado exámenes de laboratorio.**

26-05-2010

"Motivo de consulta: "estoy hinchada"

Enfermedad actual: paciente que está presentando dolor en epigastrio

Antecedentes ya nombrados

Examen físico: fc 100 TA 120/80 abdomen globoso por útero grávido fetocardia día 140 por minuto, movimientos fetales presentes, extremidades edema grado III.

Idx: 1-embarazo 31.2 semanas por fur, 2-hipertensión inducido en el embarazo

Plan: se solicita ácido úrico, bun, creatinina, hemograma

Nota 15+08

Se revalora paciente con reportes de laboratorio bun 17.8, **creatinina 2.5, ácido úrico 6.1, bilirrubina total 10.8, directa 6.8 e indirecta 4.09**, hb 14.3 hcto 48, leucocitos 9200 N 80 L 19, plaquetas 222600. Signos vitales TA 140/90

Se decide iniciar suspensión de sulfato de magnesio y nifedipino

Idx: 1- embarazo de 31.2 semanas por fur, 2- HIE, 3- IRA

Plan: sulfato de magnesio 50 mg en 500cc de DAD 5%, nifedipino 30 mg, sonda vesical + cistoflo, control de TA cada 2 horas, remisión a II nivel para estudios complementarios y valoración por el servicio de ginecología."

El registro de atención es visible a folio 52, 54. Para las 3.08 pm la tensión arterial había subido a 140/90 (f. 51); el ingreso se registra desde las 10:20 am (f. 57), además con anotación de permanencia de edemas en MI, MS y cara y con ojos amarillos; que a las 11:20 am salen los reportes de paraclínicos y se inician tramites de remisión a II nivel; se deja registro que para las 4:00 Regional de Chiquinquirá no la había aceptado; se pasa sonda vesical y a las 4:15 se remite paciente para Hospital Regional de Chiquinquirá; 7:00 pm se edematiza de forma general en todo el cuerpo. Finalmente se registra llegada a servicio de Urgencias de Hospital Regional a las 8:20 pm; 10:10 pm, es valorada por DR CEDIEL y la recibió, recomendado que para próximas oportunidades paciente en urgencia vital debe ir acompañada de médico.

Los exámenes practicados en Quipama son visibles a folios 59 a 61:

Plaquetas: 222.600

N Ureico: 17.8

Creatinina: 2.5

A. Urico: 6.1

Bilirrubina Total. 10.89

También es visible en la Historia Clínica, controles de toma de T.A (f. 63)

F) Historia Clínica de la gestante de lo que fue la atención en la ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÀ (fs. 44-57 C 4 Jz 10). En el formulario de Atención General, el 26 de mayo de 2010 a las **20:37:46**. Se anota como diagnóstico principal

*"preclamsia sx Hellp" (f. 48):*

"MOTIVO DE CONSULTA Paciente remitida de Quipama (no legible), ENFERMEDAD ACTUAL Paciente de 24 años con cuadro clínico de 10 días consistente en edema en miembros inferiores posteriormente en miembros superiores y en región facial; epigastralgia, cefalea (no legible) fosfenos, niega tinitus, niega sintomatología (no legible), movimientos fetales (+), niega pérdidas vaginales.

Paciente llega remitida como urgencia vital, sin médico acompañante, solo con auxiliar.

(...)

T/A 142/90

Piel con tinte icterico, escleras ictericas, pupilas reactivas

(...)

Soplo Grado II (ilegible)

- “...Útero grávido AU 28 fef 140 x’  
 Edema Grado II en miembros inferiores  
**IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA:**  
 1. Embarazo de 37 1/7 sem x FUR  
 2. HTA + embarazo  
 3. Preclampsia + Sx HELLP?”

Se dispuso la toma de exámenes de laboratorio (creatinina, bilirrubinas, ácido úrico, transaminasas, etc)

A folios 50 y ss se anota en hoja de evolución día 26 de mayo de 2010 a las **22+05**:

“PACIENTE Femenina 24 años G2P1...con cuadro clínico de (..) 10 días de evolución consistente en edema de MIS MSS y facial asociado a epigastralgia, cefalea y fosfenos. No presente tinnitus. Sin sintomatología urinaria, Mov. Fetales (+), actividad uterina(-), Pérdidas vaginales (-) (ilegible) Pte. Llega remitida como urgencia vital, sin medico acompañada con auxiliar

Ac. Pat (-) Qx (-) Hx (-), alérgicos (-) Toxicológicos (-), Farmacológicos (-).  
 G/O M:13 años, (ilegible).  
 Planificación: (ilegible), Preclampsia en anterior gestación, G1=Hidrocefalia  
 EF: alerta, Mal estado general SV: TA: 142/90 FC: 110X’ FR: 22X’ T°:36°C, Sato2: 92%  
 C/C Tinte ictérico generalizado, edemas ictérica, PINRLA mucosa oral humeda. C/P: RSC Soplo Grado III (ilegible)

(...)

Dx: 1. G2 P1

Embarazo 31 semanas x FUR no confiable, 36,2 X ECO

FUV

**Preclamsia complicada** (compromiso hepático renal)

Hígado graso del embarazo?

Sd Hellp? 7 SPOM

**Plan: Remisión a III nivel.**

(...)

Paraclínico: glicemia post 84, BUN 16.9, Creatinina: 1.97, Ácido Úrico 5.2, TGO 224, TGP: 209, Bilirrubina total 15,3, Directa 11,3, indirecta 4 LDH 410, proteína aislada 58

A folio 49, con anotación de hora **23:20** del 26 de mayo de 2010 se registra remisión a III nivel como urgencia vital.

A folio 45 en hoja de remisión a III nivel en el resumen se deja asiento que la paciente llegó a Chiquinquirá a como urgencia vital remitida de Quipama, “no aceptada”

En el Acta de Referencia y Contrarreferencia (fs. 46 y 51) se registró:

“(..)

27 05 10 01+10 llamó a Caprecom a Doña Barbara Quien refiere que Ambulancia no nos Envían hasta no estar Aceptada en alguna Entidad, Se le comenta que es urgencia vital, ella refiere que si es así hacer nota pero va para auditoria porque no es autorizado nuestro servicio A menos de estar justificada la urgencia vital.”

(...) 1+20 Nancy llama a Medilaser y ella comenta paciente, les pregunta si hay disponibilidad de UCI, ellos le refieren que si, cuando le comenta que es la paciente de Chiquinquirá...

“01+30 Ellos refieren que no hay disponibilidad x lo que se contradicen y queda claro que no quieren aceptarnos la paciente pero si tienen disponibilidad por lo que se Decide enviar como urgencia vital”

01+40 Llamó ambulancia Dr Cediél Refiere no podemos esperar más se va como urgencia vital, no nos dan Aut. de ambulancia x lo que no fue aceptada Se le comenta a Doña Barbara ella Refiere que hagamos la nota de que no da espera y se envía como urgencia vital.”

“02+00 Informo que salió paciente como urgencia vital”

G) Historia Clínica de MARIBEL RODRIGUEZ en la CLINICA MEDILASER TUNJA (cdno. 3 Jz 9). En la parte pertinente, indicó la citada historia clínica:

“27/05/2010 04:13 a.m.

**Motivo de la Consulta:** TENSION ARTERIAL ALTA, EDEMA GENERALIZADO”

**Enfermedad Actual:** PACIENTE QUIEN INGRESA DE CHIQUINQUIRA A PESAR DE HABER SIDO NEGADA REIMISION POR AUSENCIA DE DISPONIBILIDAD DE UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO ADULTO Y NEONATAL, PACIENTE REMITIDA CON DIAGNOSTICO EMBARAZO DE 31 SEMENAS POR FECHA DE ULTIMA REGLA Y 36,2 SEMANAS POR ECOGRAFIA, SINROME DE HELLP ?, PACIENTE REFIERE CUADRO CLINIC DE 3 DÍAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN EPIGASTRALGIA, CEFALEA, EPISODIOS EMETICOS REPETICION, Y EDEMAS PROGESIVOS, INGRESA A CENTRO DE SALUD DE QUIPAMA DONDE APLICAN PRIMERA DOSIS DE MADURACION PULMONAR AYER A LAS 15 HORAS, INGRESA A CHIQUINQUIRA CON TENSION ARTERIAL DE 142/90, SEGÚN MEDICO DE AMBULANCIA PACIENTE EN CUATRO HORAS LE ADMINISTRARON 2500 CC LACTO RIGNER CON DIURESIS DE 90CC, ACTUALMENTE PACIENTE REFIERE SENSACION NAUSEOSA, NIEGA CEFALEA, NIEGA FOSFENOS, TINITUS, NO PERDIDAS VAGINALES, NIEGA ACTIVIDAD UTERINA, MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES, PARACLINICOS DE CHIQUINQUIRA; BUN 16,9 CREATININA 1.97, ACIDO URICO 5.2, TRANSAMINSA GO 224, TRANSAMINASA GP 209, BILIRRUBINA TOTAL 15,3, DIRECTA 11.3.....”

..5:28 hospitalización materno infantil.

Paciente a pesar de bolo de 1500 cc no presenta diuresis, ginecólogo de turno decide aplicar 2 ampollas de IV de furosemida

07:40:53 a.m.

PACIENTE DE 24 AÑOS CON EMBARAZO DE 31.2 X fecha de Ultima Regla NO CONFIABLE Y 36.2 POR ECO del SEGUNDO SEMESTRE + SINDROME DE HELLP, CURSA CON IRA AGUDA, SINDROME ICTERICO, ACTUALMENTE CON MOVIMIENTOS RESPIRATORIOS DISMINUIDIOS, SIN SINTOMAS DE VASOESPASMO AL EXAMEN FISICO: TA 129/68MMHG FC 72XMN FR 18XMIN ANURICA, FETO VIVO CON FRECUENCIA CARDIACA 100xmin DR RODRIGUEZ GINECOLOGO DE TURNO DECIDE REALIZAR CESAREA DE URGENCIA POR BRADICARDIA FETAL SECUNDARIA A SINDROME DE HELLP PERO PEDIATRIA CONSIDERA QUE NO SE DEBE REALIZAR LA CESAREA EN LA INSTITUCION DEBIDO A QUE NO SE CUENTA CON ESPACIO EN UCI NEONATAL POR LO QUE SE DECIDE REMITIR LA PACIENTE CON URGENCIA VITAL.”

07:55:57 a.m.

SE HABLA CON PEDIATRAS DE TURNO SOBRE LA SITUACION DE LA PACIENTE Y POSIBLE SUFRIMIENTO FETAL POR BRADICARDIA. SE DECIDE DESEMBARAZAR EN ESTA INSTITUCION. PLAN CESAREA DE URGENCIA”

11:09:06 a.m.

NOTA OPERATORIA FECHA: 27 MAYO 2010; **HORA DE INICIO: 8:10;** HORA FINALIZACION: 9,00; DIAGNOSTICO PRE OPERATORIO: SINDROME DE HELLP, SUFRIMIENTO FETAL; DIAGNOSTICO POST – OPERATORIO: LOS MISMOS; IPROCEDIMIENTO: CESAREA SEGMENTARIA; CIRUJANO; VICTOR M. RODIGUEZ M.; AYUDNTE: MEDICO HOSPITALARIO ANESTESIOLOGO: CARLOS SANCHEZ; ANESTESIA, RAQIDEA; INSTRUMENTADORA; ELIANA; CIRCULANTE: ANGELA; VIA DE ACCESO: SUPRA-PUBICA TRNSVERSA POR PLANOS; HALLAZGOS: ABUNDANTE LIQUIDO ASCITICO AMARILLO, **LIQUIDO AMNIOTICO CON MECONIO OSCURO**, RN MASCULINO CEFALICO; APGAR 2/10 Y 6/10 RECIBO POR DR ESPITIA; PLACENTA CON AREAS DE CALCIFICACIONES EN TODA SU EXTENSION, UTERO FRIABLE, FLACIDO, CON SEROSA DE COLOR MUY PALIDO QUE CONTRAE ADECUADAMENTE A LA OXITOCINA, TROMPAS Y OVARIOS MATERNOS NORMALES, COMPLICACIONES, RN EN **MALAS CONDICIONES**, SANGRADO ABUNDANTE POR CUELLO Y VAGINA DURANTE Y DESPUES DEL PROCEDIMIENTO; SANGRADO APROXIMADO 1500 CC. DIURESIS 100 CC AL TERMINAR EL PROCEDIMIENTO INCLUYENDO 20 CC QUE HABIA EN CYSTOFLOW AL INICIAR EL PROCEDIMIENTO”

11:32:29 EVOLUCION:

PACIENTE EN POST – CESAREA INMEDIATA QUIEN PRESENTA SANGRADO TRASN – VAGINAL PERSISTENTE QUE NO RESPONDIO A INFUSIÓN DE ALTAS DOSIS DE OXITOCINA CON SIGNOS VITALES QUE ORIENTAN HACIA SHOCK HIPO-VOLEMICO POR LO CUAL SE DECIDE HISTERECTOMIA TOTLA ABDOMINAL PARA CONTROL DEL SANGRADO, SE LE COMUNICA VERBALMENTE A LA PACIENTE Y EL DR CARLOS SANCHEZ HABLA CON LA MADRE”

(...)

...HORA DE INICIO 10:15, HORA FINALIZACION 11:00...

**01:08:45 p.m.**

PACIENTE EN PS OPERATORIO INMEDAITO(sic) DE CESAREA E HISTERECTOMIA DADO POR SANGRADO UTERINO ANORMAL, CON ANTECEDENTE TRASTORNO HIPERTENSIVO ASOCIADO AL EMBARAZO CON REQUERIMIENTO DE SOPORTE VENTILATORIO MECANICO Y SOPORTE VASOPRESOR DUAL A ALTAS DOSIS, CON LABORATORIOS QUE EVIDENCIAN DISFUNCION RENAL, HEPATICA, EN ACIDEMIA METABOLICOCA SEVERA PH: 6.9.....CON TRASTORNO DE OXIGENACION LEVE, HIPERLACTATEMIA ASOCIADA, OLIGOANURIA, SE CONSIDERA PACIENTE CURSANDO CON DISFUNCION MULTIORGANICA (RENAL-HEPATICA-CARDIOVASCULAR), SE CONTINUA SOPORTE MULTORGANICO REANIMACION CON CISTALOIDES, TRANSFUSION DE HEMODERIVADOS, MONITORIZACION CONTINUA, UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO, PRONOSTICO VITAL MALO A CORTO PLAZO SE INFORMA A FAMILIARES”

**27/05/2010 01:10:29 p.m.**

PACIENTE QUE INGRESA PROVENIENTE DE SALAS DE CIRUGIA EN POS OPERATORIO INMEDIATO DE HISTERECTOMIA TOTAL-POS OPERATORIO CESAREA-SHOK HIPOVOLEMICO, MAL ESTADO GENERAL, INESTABLE HEMODINAMICAMENTE, SE CONECTA A VENTILADOR MECANICO EN AC....30 MINUTOS DESPUES SE TOMA MUESTRA ARTERIOVENOSA QUE REPORTA SEVERA ACIDEMIA METABOLICA, LEVE DISFUNCIN PULMONAR, CON SIGNOS DE HIPOPERFUSION TISULAR ....”

**02:36:37 p.m.** academia metabólica severa se formula bicarbonato”

(...)

**07:47:29 p.m.**

TERAPIA RESPIRATORIA EVOLUCION DE TURNO DE LA TARDE PACIENTE EN MAL ESTADO GENERAL, CON SOPORTE VENTILATORIO EN MODO A/C, VT:560.....SE TOMAN GASES ARTERIALES EN ACIDEMIA METABOLICA SEVERA CON DISFUNCION PULMONAR, LACTATO:19, SE INFORMA A MEDICO DE TURNO. SE REALIZAN CAMBIOS EN LOS PARAMETROS VENTILATORIOS Y QUEDA.....”

(...)

**11:28:06 p.m.**

Paciente en muy malas condiciones generales con severa academia metabólica y con lactato de 22 lo que hace un riesgo de muerte mayor del 90% se comentó con la mamá, valorada por obstetricia se decide llevar a nueva laparotomía pero la mama manifiesta no permitir nuevos procedimientos qx, se ha repuesto 40 ampollas de bicarbonato y la paciente continua con academia metabólica severa, persiste anurica. Pésimo pronóstico de vida a corto plazo”

**28/05/2010 12:25:24 a.m.**

PACIENTE CONTINUA EN MALAS CONDICIONES GENERALES CON INESTABILIDAD HEMODINAMICA CON BRADICARIA HIPOTENSION Y EVOLUCIONA A ASISTOLIA Y FALLECE.”

H) Historia Clínica de ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ en la CLINICA MEDILASER TUNJA (cdno. 3 Jz 9, fs 344 y ss). En la parte pertinente, indicó la citada historia clínica:

“27/05/2010 “Motivo de la Consulta: NACIDO EN LA INSTITUCION”

“Enfermedad Actual:

RECIEN NACIDO SEXO MASCULINO PRODUCTO DE CESAREA POR PRECLAMPسيا GRAVE MADRE DE 24 AÑOS GESTACIONES 2 PARTOS 1, CON SIGNOS DE SUFRIMIENTO FETAL AGUDO CONTROL PRENATAL NUMERO 4 SIN COMPLICACIONES. SE RECIBE

PRODUCTO SEXO MASCULINO PESO: 2670 TALLA 48 PERIMETRO CEFALICO 33 PERIMETRO TORACICO 31 APGAR 4-5-5 SE INICIA AYUDA CON VETILACION POR AMBU LUEGO SE INTUBA CON Tubo Oro Traqueal 3 SIN COMPLICACIONES Paciente CON MECONIO GRADO 3 MEJORA ESTADO CARIACO SE PASA A Unidad de Recién Nacidos.”

Diagnóstico:

Aspiración neonatal de líquido amniótico y moco  
Asfíxia del nacimiento leve y moderada  
Síndrome de dificultad respiratoria del recién nacido

27/05/2010 12:06:30 p.m.

TERAPIA RESPIRATORIA: RECIEN NACIDO INGRESA DE SALAS DE CIRUGIA A LAS 8:40 HORAS INTUBADO CON UN TUBO ORTRAQUEAL NO 3.5 FIJO EN 9.0 CM, EN COMPAÑÍA DE TERAPEUTA RESPIRATORIO CON PEDIATRA SE CONECTA EN VENTILACION MECANICA EN MDO SIMV (SINCRONISADA INTERMITENTE) PIP DE 18, PEEP DE 5 FR 36, TI 0.35.....SATURACIONES ADECUADAS, PACIENTE ESTABLE, PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES”

03:02:28 p.m.

NEONATO PRETERMINO DE 36 SEMANAS CON SINDROME DE DIFICULTAD Y FALLA RESPIRATORIA POR ASPIRACION DE LIQUIDO AMNIOTICO MECONIADO, EVOLUCION CLINICA ESTABLE, NO HA REQUERIDO SOPORTE INTROPICO SE MANTIENE NORMOTENSO, PARAMETROS DE PERFUSION CONSERVADOS, NO SOPLOS, AUN CON SOPORTE VENTILATORIO MODO P/C, PARAMETROS BAJOS PERMITE DISMINUCION DE PRESIONES Y FIO2. RADIOGRAFIA CON IMÁGENES RTICULONODULARES COMATIBLES CON PULMON HUMEDO, ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, SIN SANGRADO ACTIVO, GLUCOMETRA NORMAL CON INFUSION DE GLUCOSA DE 6...ESTAMOS A LA ESPERA DE RESULTADOS DE PARACLINICOS, CONTINUAMOS PLAN DE MANEJO INSTAURADO”

28/05/2010 10:00:06 a.m.

PRETERMINO DE 36 EN MANEJO POR ASPIRACION DE LIQUIDO AMNIOTICO MECONIADO, TRASTORNO ADAPTATIVO SEVERO, ASFIXIA PERINATAL. EVOLUCION ESTABLE DESDE EL PUNTO DE VISTA HEMODINAMICO, SIN REQUERIMIENTO DE INOTROPIA NORMOTENSO Y CON PARAMETROS DE PERFUSION CONSEVADOS, NO SOPLOS, LLAMA LA ATENCION CARDIOMEGALIA EN RADIOGRAFIA DE TORAX, NO HAY SOPLOS AUN REQUIRIENDO SOPORTE VENTILATORIO EN LA NOCHE REQUIRIO AUMENTO DE PARAMETROS CON RADIOGRAFIA DE CONTROL DENTRO DE LIMITES NORMALES, AUNQUE HAY UNA IMAGEN SUGESTIVA DE INFILTRADOS RETICULARES EN BASE DERECHO NEUMONIA EN UTERO??, EN LAS ULTIMAS HORAS HA PERMITIDO DISMINUCION DE PRESIONES Y FIO2 AUN EN A/C, SIN VIA ORAL, ABDOMEN BLANDO DEPRESIABLE, G.U. BAJO PERMITIDO DENTRO DE LAS PRIMERAS 24 HORAS DE VIDA, SIN CLINICA DE HIPERVOLEMIA, GLUCOMETRIA NORMALES, ELECTROLITOS DE CONTROL COPN HIPONATREMIA MARCADA CON POBRE REACCION PRESENTO UN EPISODIO CONVULSIVO QUE REQUIRIO INICIO DE ANTICONVULSIVANTE ENDOVENOSO, RIESGOS MULTIPLES NEUROLOGICOS, SE INICIAN TRAMITES PARA TOMA DE RESONANCIA MAGNETICA, ANTE EVOLUCION SE DECIDE INICIO DE ANTIBIOTICO TERAPIA DE PRIMERA LINEA PRVIA TOMA DE HEMOCULTIVOS, PRONOSTICO RESERVADO.”  
(...)”

#### 4.5. El caso concreto / elementos de la responsabilidad del estado

De acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario, el Despacho entrará a determinar si se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado por las actuaciones los demandados.

##### 4.5.1. EL DAÑO

El daño constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); cuya calificación antijurídica depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la

medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa (elemento formal)<sup>19</sup>.

En el caso bajo estudio, el daño alegado por la parte actora consiste en el **fallecimiento** de señor MARIBEL RODRIGUEZ GALEON y las **lesiones y afectaciones en la salud** que soporta el menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, que le habrían ocasionado una pérdida de la capacidad laboral del 25.40%, a consecuencia de *“retardo global del desarrollo psicomotor leve secundario a antecedente de sufrimiento fetal e hidrocefalia, origen enfermedad común, con fecha de estructuración el 27 de mayo de 2010, fecha de nacimiento”* (f. 390 C ppl jz 10)

Estos hechos se encuentra plenamente demostrados con el registro civil de defunción de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON (visible a folio 25 Cppal jz 10) y con el dictamen de pérdida de capacidad laboral presentado por la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá, no obstante, el carácter antijurídico del daño<sup>20</sup> no se extrae del solo acontecimiento del deceso o de las afectaciones de salud del menor sobreviviente, habida consideración que ha de analizarse en el caso sub lite, la causa del mismo en el marco de la idoneidad y eficiencia del servicio, de cara a los restantes elementos de la estructura general de la responsabilidad que pasan a analizarse.

En todo caso debe anunciarse desde ahora, que la parte actora acierta al señalar que en este caso, deberá hacerse valoración de la **pérdida del chance o de la oportunidad** frente a ambas situaciones y en tal virtud, el daño que se ha identificado en este asunto, deberá ser materia de una revisión más profunda al momento de examinar el nexo causal; ocasión en la cual se ahondará en la materia.

#### 4.5.2. LA FALLA DEL SERVICIO.

En este apartado y tal como se anunció ut supra, se hará examen de los cargos para falla del servicio que se han enrostrado a las entidades demandadas.

#### DEFICIENTE CONTROL PRENATAL Y OMISIÓN DE REMISIÓN TEMPRANA DE LA GESTANTE AL SERVICIO DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA.

Innegablemente la mayoría de las apreciaciones que califica la parte demandante como irregulares y que pueden subsumirse bajo esta acusación general son achacadas a la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA.

Se recuerda en particular que la inconformidad de la parte actora gravita en lo medular en que se desatendió la condición de embarazo de alto riesgo obstétrico de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON, que imponían un adecuado control de la gestación por el servicio médico especializado, el cual no habría sido ordenado de forma temprana por esta IPS, impidiendo el acceso al diagnóstico y como consecuencia la implementación de los procedimientos correspondientes que impidieran los resultados ya conocidos.

<sup>19</sup>C.f. Adriano de Cupis, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición italiana. Barcelona, Bosch, 1975, p. 84.

<sup>20</sup> La antijuridicidad del daño depende de si tanto los demandantes como el occiso estaban en la obligación de soportarlo.

En criterio de este Juzgado la parte actora ha logrado probar la falla del servicio por este aspecto, veamos:

Lo primero será señalar que se ha demostrado que la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON era una paciente **ARO**; es decir, de **Alto Riesgo Obstétrico**, ello es así pues en la HC que diligenció la IPS de QUIPAMA, quedaron registradas dos observaciones de trascendencia para estimarla: la preclamsia previa y la anotación propiamente dicha de ser **“embarazo de alto riesgo por antecedente de preclamsia”** perteneciente a las anotaciones del 25 de enero y 25 de mayo de 2010; incurriendo en contradicción la defensa de la ESE, cuando en la contestación de la demanda, replica que *“tampoco es cierto que el antecedente de preclamsia signifique que el segundo embarazo puede tener las mismas condiciones”* (f. 14 C3 Jz 10), ya que es el factor de riesgo que identifica el médico tratante de la ESE.

Este aspecto, además es corroborado por los médicos que han rendido declaración en este asunto, así por ejemplo el Ginecólogo **EDGAR CEDIEL JIMENEZ**, precisó que aunque no se ha demostrado que la preclamsia sea genética, si es una enfermedad que puede repetir, considerando respecto al caso que el antecedente de la paciente generaba un **30% de probabilidades de que se repitiera** (min 7.46), por la misma senda el también ginecólogo y obstetra **VICTOR MANUEL RODRIGUEZ MACHUCA**, indicó que la paciente había tenido en su primer embarazo complicación de preclamsia según su HC *“eso la hace una paciente con alto riesgo de repetir esa enfermedad y que antes de embarazarse por segunda vez requiere estudios y un control prenatal muy exhaustivo”* (min. 22.50), tesis que es aceptada también por la médico ponente de la **JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA**, al que únicamente por la pertenencia a grupos etarios puede haber sospecha de que se presenta la complicación y también **por haberla presentado antes ya que ahí muy seguramente volvería a presentarla** (min 16.50)

En estas condiciones, el Juzgado considera que los galenos tratantes de la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE QUIPAMA, conocedores de la situación de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEÓN omitieron efectuar controles prenatales adecuados, los cuales no podían limitarse a la sola entrevista mensual con el médico general del centro de salud o la toma de unas primeras ecografías, ya que se requería la valoración de la gestante por el servicio especializado de ginecología y obstetricia, control que nunca se ordenó; incluso cuando en varias de las anotaciones de la HC, se había registrado *oligoamnios<sup>21</sup>* y *“líquido amniótico en límite inferior”* puntualmente en registros de 24 de febrero y 13 de marzo de 2010 o cuando había evidencia de indicadores de preclamsia como la cefalea, los fosfenos, la epigastralgia, asociados a hipertensión arterial a causa del embarazo como se documentó en atenciones de 25 de enero de 2010, 13 de febrero de 2010, 10 de abril de 2012 y 20 de mayo de 2010.

La consideración de la parte actora en relación con la existencia de esta omisión no es caprichosa y a ella no puede resistirse simplemente con la apreciación de que someter a la gestante a un viaje largo por carretera fuese inconveniente; pues dicho desplazamiento era apenas una carga normal que debía asumir la madre para someterse a los controles

<sup>21</sup> Disminución de líquido amniótico

correspondientes, como cuando debió desplazarse hasta Chiquinquirá para la toma de ecografías.

De otra parte aun cuando la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, señaló que a la paciente se le ordenó consulta especializada en segundo nivel a la cual no acudió (f. 14), **las mismas no son visibles** en el resumen de HC ni en los documentos originales, cotejados ut supra; si esto se hubiera presentado correspondía a la defensa, indicar en qué fecha se dispuso tal remisión y referir el documento que la contiene, empecé la parte demandada no complementa el descargo.

La importancia del control prenatal con el especialista en gineco-obstetricia fue destacado por los declarantes médicos, así, el especialista **VICTOR MANUEL RODRIGUEZ MACHUCA**, exaltó la trascendencia del control prenatal, incluso preconcepcional para una paciente con antecedente de preclamsia, que en su criterio debe llevarse por una institución de tercer nivel de complejidad y por un especialista en la materia (medicina materno fetal o por lo menos un ginecólogo); en particular, señaló que conforme a la OMS los controles deben surtirse tres meses antes de embarazarse y una vez embarazada, controles en instituciones de alto riesgo de III nivel por lo menos cada mes, (min. 23 y 33).

Destacó de igual manera que la detección temprana de complicaciones en el feto y en la madre debe darse mediante análisis de laboratorio sobre la semana 11 y con una ecografía de tamizaje genético (min 35).

En ese mismo sentido la ponente de la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, consideró también que los controles prenatales son muy importante (16.50), mucho más por el antecedente de hidrocefalia de la primera gestación *“se recomienda siempre que con cualquier antecedente de las mamás o de los hermanitos debe llevarse juiciosamente a control prenatal a esa mamá”* (min 25)

Pero es que además de las versiones de los testigos técnicos y de la prueba pericial, la misma regulación del Ministerio de Salud, establecía no solo el carácter de embarazo de alto riesgo de la señora RODRIGUEZ GALEON sino también sugerían el control por un profesional en ginecoobstetricia. En este sentido la “norma técnica para la atención del parto” y “norma técnica para de la detección de las alteraciones del embarazo” adoptadas con Resolución 412 de 2000<sup>22</sup>, señalaban, como factores de riesgo a su turno lo siguiente:

- (...)
- Biológicos:
- (...)
- **Historia obstétrica adversa**
- **Antecedente de cirugía uterina** (cesárea previa o miomectomía)
- **Edad gestacional no confiable o no confirmada**
- **Paraclínicos o ecografías con hallazgos anormales**
- (...)
- **Hipertensión arterial**
- (...)
- Edema o Anasarca**
- (...)

<sup>22</sup> Por la cual se establece las actividades procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública. Modificada por la Resolución 1745 de 2000

**La presencia de factores de riesgo condicionarán la necesidad de una remisión a un centro de mayor complejidad, si el momento del trabajo de parto lo permite.** En la nota de referencia se deben consignar todos los datos de la historia clínica, los resultados de los exámenes paraclínicos y la causa de la remisión, asegurando su ingreso en el otro organismo de referencia. (...). -Destacados del juzgado-

(...)

### 5.2.8

El equipo de salud, deberá intervenir y controlar los riesgos biológicos, nutricionales y psicosociales encontrados. **En caso de encontrar riesgos que implique manejo en otro nivel de complejidad**, en la nota de remisión, se deben consignar todos los datos de la historia clínica, los resultados de los exámenes paraclínicos y la causa de la remisión, asegurando su atención en el otro organismo de salud. - destacados fuera de texto -

Sigue de lo anterior que innegablemente la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA, incurrió en un defecto evidente al omitir remitir a la paciente MARIBEL RODRIGUEZ a una cita para valoración gineco-obstétrica, en una institución de mayor nivel de complejidad, conducta que debió adoptarse desde los primeros controles, y que adquiere notoriedad desde las atenciones de 24 de febrero, cuando a la cefalea, los fosfenos y tensión arterial histórica en límites (120/80) se agregó el *oligoamnios*, pues era indispensable que el especialista analizara el bienestar de la madre y el feto, ante estos signos de alarma, enmarcados por inexorables antecedentes de preclamsia e hidrocefalia en la primera gestación.

En relación con el oligoamnios, la literatura médica, indica<sup>23</sup>:

“Se demostró que la **hipertensión**, el embarazo prolongado, el retardo de crecimiento intraútero y el asma se relacionan con Oligoamnios severo y que esto influye en la vía del parto no eutócico.

El Oligoamnios está asociado con múltiples condiciones obstétricas, entre las que se encuentran: sufrimiento fetal crónico dado por el crecimiento intrauterino retardado y embarazo prolongado, malformaciones fetales. También se puede relacionar con condiciones maternas como hipertensión arterial, anticuerpos antifosfolípidos, enfermedades del colágeno, diabetes y la ingestión de drogas inhibitoras de las prostaglandinas y de la enzima convertidora de angiotensina.<sup>11</sup>

Se considera al Oligoamnios como factor de riesgo para la realización de cesárea.<sup>11</sup> Produce efectos desfavorables para el producto de la concepción, y uno de ellos es el bajo peso al nacer.<sup>11</sup> La reducción crónica en el aporte de oxígeno al feto produce una caída del flujo sanguíneo pulmonar, de modo que se modificará la actividad fisiológica de éste órgano y, por tanto, éste se traducirá en una nueva entidad de movimientos respiratorios fetales, lo cual conllevará a un cambio en el pH fetal con la consiguiente asfixia, por tanto, se traducirá en un puntaje de Apgar bajo a los 5 minutos de vida.<sup>11</sup> El Oligoamnios se asocia a una alta tasa de morbilidad del recién nacido, se produce porque en esta afección existe una alteración del endotelio y el sincitiotrofoblasto, lo cual favorece las diferentes alteraciones que se producen en el feto y en el neonato.<sup>11</sup> - destacados fuera de texto-

Sin duda, la carencia de estas valoraciones especializadas pudieron incidir negativamente en la salud de la madre y del naciturus, aspecto que se analizará al estudiar el nexo de causalidad, no obstante por lo pronto, el Despacho considera acreditada la falla del servicio enrostrada, por la omisión injustificada de la ESE DE QUIPAMA en promover oportunamente el acceso de la gestante ARO a un mayor nivel de atención, en el cual pudiera valorarse su situación, analizarse sus riesgos, establecer un tratamiento que evitara, menguara o paliara los riesgos para su salud y la del niño por nacer.

En relación con lo anterior debe destacarse que el Consejo de Estado en un caso en el que se omitió darle la connotación de alto riesgo obstétrico a un embarazo que lo ameritaba, explicó:

<sup>23</sup> [http://congreso.med.unne.edu.ar/revista/revista152/6\\_152.htm](http://congreso.med.unne.edu.ar/revista/revista152/6_152.htm): Revista de Posgrado de la Vta Cátedra de Medicina - N° 152 - Diciembre 2005 Pág. 19-22

“Según los supuestos acreditados en el proceso, la señora Mónica Andrea Giraldo dado su embarazo múltiple debió ser evaluada como paciente de **alto riesgo obstétrico (ARO)** y, por consiguiente, **demandaba una atención y manejo especializado**. De allí que **ante la inobservancia o desconocimiento de esta realidad, se incurre en una clara pretermisión de los deberes inherentes a una correcta prestación del servicio médico asistencial**, que no es ninguna dádiva, sino por el contrario, un derecho incuestionable dentro de la concepción de un Estado Social de Derecho, que no sólo propugna por la prestación y cuidado de la salud como un servicio público inherente a su finalidad (art. 49 C.P.), sino además, en consideración a la “dignitas humana”, de que da cuenta el artículo 1º de la Constitución Política, y que sin lugar a dudas, en el presente caso, se enhiesta como apodíctica verdad, en tanto la madre, como quienes estaban por nacer, no recibieron propiamente el trato digno que merecían por la sola condición de ser personas, amén de que para el caso concreto también eran pacientes, o sea seres que se encontraban en situación de sujeción al servicio de otros, que para el caso eran profesionales en el área hospitalaria y de la salud.”<sup>24</sup> – Destacados fuera de texto-

Antes de concluir debe agregarse que, el mismo comité técnico científico del CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA, en cesión de 26 de julio de 2017, al analizar el caso, reconoce como defecto la remisión ambulatoria al servicio de ginecología ambulatoria (f. 240 C ppal jz 10):

“(…) se concluye como primera causalidad del caso es la **NO** realización de remisión a valoración ambulatoria por ginecología para supervisión de la gestación y al que se categorizó como embarazo de alto riesgo obstétrico secundario a preclamsia de embarazo previo, posterior a primera consulta se evidencia de fallas que pudieron haber cambiado el curso de dicha persona - destacados del texto

En armonía con lo cual el concepto del comité técnico científico de MEDILASER TUNJA, agregó (fs. 290-292 Jz 10):

“Paciente de alto riesgo obstétrico con antecedentes de FUP hace cuatro años, según paciente le diagnosticaron preclamsia e hijo con hidrocefalia, que debió ser remitida a controles prenatales tempranos y adecuados, llegando a la Clínica en mal estado general...”

Finalmente, el Juzgado no encuentra que el componente de la acusación por falla que se analiza le pueda ser enrostrado a los demás demandados, pues la ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA y la CLINICA MEDILASER DE TUNJA, no estaban adelantando los controles prenatales de la hoy obitada y en tal virtud no se les puede enrostrar ninguna situación omisiva en términos de remisión temprana de la paciente; defecto que únicamente puede atribuirse a la ESE CENTRO DE SALUD DE QUIPAMA, ni siquiera a la EPS, CAPRECOM pues la inexistencia de la remisión o de la consulta con el especialista no se debe a su designio sino al de los médicos tratantes de la IPS de QUIPAMA.

Solo resta indicar que a pesar de que conforme a la norma técnica para la detección de las complicaciones del embarazo, la toma de signos vitales debe efectuarse en todas las consultas y que ciertamente en la sucedida el 20 de enero de 2010, no se registró, tal defecto no tiene una entidad de suficiente importancia para constituir una falla del servicio con la capacidad para producir el resultado dañoso.

Por otro lado no está demostrado en ninguna prueba de las acopiadas, que la estatura de la señora MARIBEL RODRIGUEZ constituyera un factor de riesgo, lo cual no obstante no modifica la condición de paciente ARO, amén de los demás factores que en ese sentido permitieron catalogarla desde la primera atención.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2009, exp. 18364.

## DIAGNOSTICO DEFECTUOSO, ERRÓNEO O TARDÍO DE LA PRECLAMPSIA

Los reparos que se condensaron bajo este título, son dirigidos igualmente a la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA y se edifican medularmente en que esta IPS desatendió los síntomas de la paciente MARIBEL RODRIGUEZ GALEON, que indicaban la configuración del cuadro clínico de preclamsia, confundiéndolo con una enfermedad acido-péptica, pese a los antecedentes de la gestante.

De acuerdo con la literatura médica consultada<sup>25</sup> respecto a la preclamsia, se encuentra lo siguiente:

“La preeclampsia es una de las complicaciones más frecuentes y graves del embarazo. Es un síndrome multisistémico de gravedad variable y específico del embarazo, que se caracteriza por reducción de la perfusión sistémica, generada por vasoespasmo y activación de los sistemas de coagulación. Se manifiesta después de la vigésima semana de gestación, durante el parto o en las primeras seis semanas posteriores a éste, con un cuadro clínico caracterizado por hipertensión arterial igual o mayor de 140/90 mmHg acompañada de proteinuria, edema (aunque éste es un signo frecuente ya no se considera un signo discriminatorio), cefalea, acúfenos, fosfenos, dolor abdominal y alteraciones de los estudios de laboratorio.”<sup>1</sup>

La preeclampsia-eclampsia es una de las tres principales causas de morbilidad y mortalidad materna y fetal en Estados Unidos y en el resto del mundo. La incidencia se estima en 3 a 10% de mujeres embarazadas,<sup>2</sup> lo que representa 15% de las causas de mortalidad materna y de 20 a 25% de las causas de mortalidad perinatal. ...

La causa de la enfermedad se desconoce por lo que se han propuesto numerosas teorías, incluida la alteración en la invasión trofoblástica, estrés oxidativo, disfunción endotelial entre otras,<sup>4</sup> en las que el daño del endotelio vascular y el vasoespasmo son el evento fisiopatológico final de cada una de ellas, considerándose a la placenta como el foco patogénico de origen,<sup>5</sup> ya que el parto proporciona el tratamiento definitivo.<sup>6-8</sup> Aunque en la actualidad no existe una profilaxis validada para la preeclampsia, la estimación del riesgo para su desencadenamiento permite identificar a las pacientes susceptibles de seguimiento más estrecho durante el control prenatal. En la bibliografía se han reportado múltiples estudios de casos y controles y de cohorte donde se ha asociado un amplio espectro de factores sociodemográficos y obstétricos con preeclampsia, entre los que se incluyen: alcoholismo, **antecedente de preeclampsia en embarazos previos** (RR: 2.91; IC 95%: 1.8-6.61), edad menor de 20 años (RR: 1.3; IC 95%: 0.4-4.2), mayor de 34 años (RR: 1.5; IC 95%: 0.4-4.8), nuliparidad (RR: 2.91; IC 95%: 1.28-6.61), historia familiar de preeclampsia (RR: 2.90; IC 95%: 1.70-4.93). Einarsson y col<sup>9</sup> encontraron una relación entre la cohabitación sexual menor de cuatro meses en pacientes primigrávidas o con nueva pareja sexual y la preeclampsia (OR: 17.1; IC 95%: 2.9-150.6) comparado con pacientes con más de un año de cohabitación sexual, lo que sugiere que la exposición al esperma disminuye el riesgo de preeclampsia y que el riesgo se incrementa en las pacientes que utilizan métodos anticonceptivos de barrera. La exposición al semen, antes de la concepción, disminuye la respuesta inmunitaria materna a los antígenos y el riesgo de preeclampsia. En el aumento del riesgo también influyen otros factores, como: nivel socioeconómico, alcoholismo, concentraciones de hemoglobina, inicio de vida sexual activa, cantidad de parejas sexuales, obesidad y **control prenatal.**”- se destaca<sup>26</sup>.

También, se menciona:

“La preeclampsia es un trastorno multisistémico de etiología desconocida, y representa una de las causas más importantes de morbimortalidad materna y perinatal en el mundo, afectando del 2 al 7% de los embarazos en nulíparas sanas.<sup>1</sup> En países donde el control prenatal no es adecuado, la preeclampsia-eclampsia explica el 40-80% de las muertes maternas, estimándose un total de 50,000 por año.

(...)

**Factores de riesgo** Se han identificado entre los diferentes factores que incrementan el riesgo de preeclampsia: la primigestación, edades maternas extremas, exposición limitada al esperma de la

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 2008, exp. 27.268: “Dado lo anterior, es necesario abordar el análisis y valoración de las pruebas que obran en el proceso, con fundamento en la literatura médica acreditada sobre la materia, actividad a la que puede recurrir el juez con miras a ilustrarse sobre conceptos técnico - científicos que, en principio, son decisivos para poder hacer una justa ponderación sobre los elementos de convicción que reposan en el plenario y, de esta forma, llegar a la certeza acerca de si la imputación fáctica y la falla del servicio alegadas en la demanda se encuentran probadas”

<sup>26</sup> Factores de riesgo asociados con preeclampsia: estudio de casos y controles Artículo original Ginecol Obstet Mex 2010;78(3):153-159 Fred Morgan-Ortiz,\* Sergio Alberio Calderón-Lara,\*\* Jesús Israel Martínez-Félix,\*\*\* Aurelio GonzálezBeltrán,\*\*\*\* Everardo Quevedo-Castro\*\*\*\*// Ginecol Obstet Mex 2010;78(3):153-159, EN: <http://www.medigraphic.com/pdfs/ginobs/mex/gom-2010/gom103b.pdf>

misma pareja, pareja masculina con antecedente de preeclampsia en un embarazo con otra mujer, gestación multifetal, enfermedad trofoblástica gestacional, **antecedente de preeclampsia**, hipertensión crónica, enfermedad renal, diabetes mellitus pregestacional, trombofilias, obesidad, síndrome de ovarios poliquísticos, procesos infecciosos y el antecedente personal materno de restricción en el crecimiento intrauterino.<sup>3-5</sup>  
(...)

**Diagnóstico:** La preeclampsia es un síndrome que se presenta habitualmente después de las 20 semanas de gestación y se diagnostica **por hipertensión y proteinuria**. Cuando ocurre antes de la semana 20, se relaciona con embarazos múltiples y mola hidatiforme. La hipertensión se determina por cifras de presión arterial iguales o mayores de 140/90 mmHg en al menos dos ocasiones y con un intervalo entre mediciones de 4-6 h en mujeres que se conocían normotensas. La hipertensión se considera grave si alcanza cifras de al menos 160 mmHg en la sistólica ó 110 mmHg en la diastólica, o ambas. La proteinuria se define como la excreción de 300 mg o más de proteínas en 24 horas, o una concentración de 300 mg/L o mayor en al menos dos muestras urinarias tomadas con 4-6 horas de intervalo.

**En ausencia de proteinuria debe sospecharse si la hipertensión se acompaña de:** cefalea, visión borrosa, acúfenos, fosfenos, dolor epigástrico o en cuadrante superior derecho, náusea, vómito, trombocitopenia, incremento en la creatinina sérica y elevación de aminotransferasas. Al agregarse convulsiones o coma no relacionados a otra causa, se denomina eclampsia. Una condición de alto riesgo para el binomio es cuando se agrega preeclampsia a las mujeres con hipertensión crónica. La hipertensión crónica con preeclampsia sobregregada se detecta cuando las mujeres hipertensas antes de las 20 semanas de gestación desarrollan proteinuria que antes no tenían, o cuando las mujeres con hipertensión y proteinuria antes de las 20 semanas de gestación presentan un incremento súbito en la proteinuria, en la presión arterial previamente controlada, cuando desarrollan trombocitopenia o tienen un incremento en las aminotransferasas.<sup>7,8</sup>

**El síndrome HELLP** (anemia hemolítica microangiopática, elevación de enzimas hepáticas y trombocitopenia) es una complicación que puede ocurrir hasta en el 20% de las mujeres con preeclampsia severa o eclampsia, y se asocia con un incremento en el riesgo de resultados adversos incluyendo DPPNI, **insuficiencia renal**, hematoma hepático subcapsular, y aun muerte fetal o materna. Los criterios diagnósticos de esta complicación son: presencia de fragmentos de eritrocitos en un frotis de sangre periférica, deshidrogenasa láctica mayor de 600 U/L, bilirrubina total mayor de 1.2 mg/dL, aspartato aminotransferasa mayor de 70 U/L y trombocitopenia menor de 100,000 plaquetas/mm<sup>3</sup>.<sup>8</sup>

**Criterios de severidad** La presencia de alguno de los siguientes hallazgos es expresión de agravamiento del síndrome, debido al impacto negativo sobre el pronóstico materno y perinatal: cefalea u otras alteraciones cerebrales o visuales persistentes; dolor epigástrico o en cuadrante superior derecho; náusea y vómito; edema pulmonar o cianosis; hipertensión  $\geq$  160/110 mmHg; proteinuria  $\pm$  5 g en orina de 24 h ó 3+ en tira reactiva en dos muestras al azar recolectadas con 4 horas de diferencia; oliguria ( $<$  500 mL/ 24 h); creatinina sérica  $\pm$  1.2 mg/dL; incremento en cualquiera de las enzimas hepáticas, aspartato aminotransferasa (AST) y alanina aminotransferasa (ALT), o en ambas; trombocitopenia  $<$  100,000/mm<sup>3</sup>; anemia hemolítica microangiopática, evidenciada por un incremento en la concentración de deshidrogenasa láctica (DHL); restricción del crecimiento fetal intrauterino; oligohidramnios; ausencia de movimientos fetales, y muerte fetal.<sup>7,9</sup>

Estrategia terapéutica

**A. Evaluación inicial** El objetivo principal del manejo de la preeclampsia deberá siempre estar orientado a la seguridad materna. Se debe interrogar intencionadamente sobre la presencia de sintomatología vasoespasmódica, como cefalea y visión borrosa, dolor epigástrico o en cuadrante superior derecho, náusea y vómito; la vigilancia estrecha de parámetros hemodinámicos maternos (frecuencia cardíaca, presión arterial y presión venosa central), evaluación del llenado capilar, diuresis, estimación de la proteinuria por tira reactiva, biometría hemática, cuenta plaquetaria, tiempo de protrombina, tiempo parcial de tromboplastina, urea, creatinina, ácido úrico, albúmina, bilirrubinas y enzimas hepáticas (ALT, AST y DHL). En los casos graves las gasometrías arterial y venosa central, permiten calcular parámetros hemodinámicos indirectos que son de utilidad para decidir el manejo más adecuado a las condiciones de la paciente...<sup>27</sup> -+ destacados fuera de texto-

Por otra parte, de acuerdo con las declaraciones de los médicos, que se han usado como referentes científicos se aprecia, que el médico gineco-obstetra **EDGAR CEDIEL JIMENEZ**,

<sup>27</sup> Artículo original Conceptos actuales sobre la preeclampsia-eclampsia Luis Alberto Villanueva Egan,1 Susana Patricia Collado Peña2 1 Director del Hospital de la Mujer. 2 Médica adscrita, Especialista en Ginecología y Obstetricia. Hospital General "Dr. Manuel Gea González" Secretaría de Salud// Rev Fac Med UNAM Vol.50 No.2 Marzo-Abril, 2007. Ea: <http://www.medigraphic.com/pdfs/facmed/un-2007/un072b.pdf>

comentó que en la HC era visible en los 10 días anteriores venía con cambios visuales epigastralgia, demostrando los exámenes clínicos que se efectuaron en el HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ alteraciones en la función renal, función hepática y función hematológica.

Bajo similares parámetros pero con mayor amplitud, el Gineco-obstetra **VICTOR MANUEL RODRIGUEZ MACHUCA**, precisó que a la recepción de la paciente se apreció en la HC un cuadro clínico consistente en epigastralgia, cefalea, episodios eméticos a repetición y edemas progresivos, todos estos son síntomas de un cuadro que se llama preclamsia y consiste en que se sube la tensión se inflama la paciente empieza a tener dolores de cabeza, empieza a tener dolores en la boca del estómago y generalmente esto repercute en el estado del bebé ( min 25:00), anotando que estos síntomas como consta en la historia habían aparecido **tres días antes** (min 26: 00 -26:50), hasta llegar al síndrome de HELLP que es el último estadio de complicación de la enfermedad.

Al referirse a los exámenes que la paciente traía de la ciudad de Chiquinquirá señaló que mostraban una creatinina de 1.97; la cual mide la funcionalidad del riñón comentado que es normal hasta 1; que las transaminasas (TGO, glutamica oxalasetica) está en 224 y era normal hasta 31; que la otra transaminasa (pirúvica) que está en 209 era normal hasta 40; que las bilirrubinas totales, tal vez este es el dato más alterado, es normal hasta 1.2 y estaba en 15.3, explica que la bilirrubina es un indicador del funcionamiento del hígado; el cual además está encargado de producir los factores de coagulación. Añade que las plaquetas que son las células que ayudan a que la paciente coagule están en 134 mil y lo normal era que estuvieran por encima de los 150 mil; comentado además problemas de pulmón, corazón e hiperreflexia evidenciados al examen en MEDILASER (min 26.53 a 29:24)

Finalmente indica que el síndrome de HELLP no se refleja en la apariencia física de la paciente sino en los exámenes, como por ejemplo cefalea, dolor en la boca de estómago, hiperreflexia y que no orinara (anuria). (min 39)

De acuerdo con lo anterior resulta claro que existen unos **síntomas** y unos **análisis diagnósticos** que permite advertir de forma temprana la presencia de la complicación para poder reaccionar oportunamente.

De esta manera, al examinar la Historia Clínica de MARIBEL RODRIGUEZ GALEON, el Juzgado encuentra fundada la inconformidad de la parte actora respecto de la falta de idoneidad del proceso diagnóstico de la preclamsia y posterior síndrome de HELLP de la gestante.

En primer lugar existen unos antecedentes de importancia que han debido ser tenidos en cuenta por los galenos de la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA; pues anunciaban la posibilidad de que el cuadro de preclamsia estuviera repitiéndose y por tal razón debían orientar la impresión diagnóstica temprana.

Se parte en tal virtud del padecimiento de **preclamsia previa**, como el dato más relevante de la valoración clínica. Y a él se deben sumar, a lo largo de los controles prenatales, los siguientes:

- a) Aparición de cefalea (dolor de cabeza intenso + sensación de pesadez) y fosfenos (sensación de ver manchas luminosas), registrada en las consultas de 25 de enero; 13 de febrero y 20 de mayo de 2010
- b) Niveles límite de tensión arterial (120/80) y tensión arterial alta, evidenciada en consultas de 25 de enero, 20 y 25 de mayo de 2010.
- c) Epigastralgia (dolor en boca de estómago), comentada en atenciones de 10 de abril y 25 de mayo de 2010
- d) Edemas (hinchazón causada por acumulación de líquido en tejidos) registrada en anotaciones de 8 y 25 de mayo de 2010.
- e) Emesis (vomitó), registrada en atención del 25 de mayo de 2010
- f) Aumento irregular de peso (que sugiere retención de líquidos). Esto es se percibe especialmente en las atenciones del 10 de abril al 8 de mayo, de 2010, dado que paso de 54K a 57K en menos de un mes; luego en atención de 20 de mayo aunque persistía el peso de 57K, en la siguiente datada 25 de mayo de 2010, tan solo 5 días después subió a 63 K, es decir que ganó más de un kilo por día.

De acuerdo con estos hallazgos, era apenas razonable que la evidencia de esta diversa sintomatología, en el contexto de una paciente ARO por preclamsia previa, sugiriera como posibilidad diagnóstica la aparición temprana de signos reveladores de la preclamsia, por tal razón era indispensable que la señora MARIBEL RODRIGUEZ fuese remitida a consulta gineco-obstetrica para valoración a efecto de descartar o confirmar el diagnóstico presuntivo que para el 8 de mayo de 2010 era revelador y para el 25 de mayo de 2010, diáfano.

No obstante, recordando la intervención del Ginecólogo RODRIGUEZ MACHUCA, aunque la apariencia clínica de la paciente pueda reflejar normalidad, lo que en realidad descarta o confirma la presencia de preclamsia son los **exámenes**. En desarrollo de su exposición el Ginecólogo aludió a los análisis tomados en el Hospital de Chiquinquirá, que indicaban la presencia de la enfermedad, no obstante y ante la duda de que ellos pudieran realizarse igualmente en Quipama, el Juzgado encuentra que algunos de ellos fueron efectivamente ordenados a la señora RODRIGUEZ GALEON, el día 26 de mayo de 2010 (último día de su atención en dicho municipio)

Los exámenes practicados en Quipama son visibles a folios 59 a 61 del cuaderno 3 (jz 10).

Allí aparece:

Plaquetas: 222.600

N Ureico: 17.8

**Creatinina: 2.5**

A. Urico: 6.1

**Bilirrubina Total. 10.89**

Se destacan los dos anteriores, ya que de acuerdo con la exposición del DR RODRIGUEZ MACHUCA, la creatinina y la bilirrubina total son indicadores del funcionamiento del riñón y el hígado, siendo valores normales para la primera hasta **1.0** y para la segunda hasta **1.2**.

Lo anterior es de la más alta relevancia, porque demuestra la capacidad de la IPS CENTRO DE SALUD DE QUIPAMA de **practicar análisis** de laboratorio a sus pacientes y en tal virtud, apoyarse con tecnología para corroborar o descartar una hipótesis diagnóstica.

También porque acredita que dichos servicios de laboratorio **fueron omitidos en los controles prenatales previos** realizados en dicho nivel de atención y principalmente el llevado a cabo el día 25 de mayo de 2010, pues ni en la transcripción de la HC ni en el documento original se aprecia que ante la confluencia ese día de los síntomas: i) epigastralgia; ii) emesis; iii) edema grado I bilateral; IV) TA 140/90 y V) peso de 63 Kg, siendo lectura previa 57K (5 días antes), se hayan ordenado para descartar la preclamsia, la cual por cierto ni siquiera se sugirió como hipótesis diagnóstica (f. 53 C 3 jz 10).

En lugar de lo anterior, se sugirió una enfermedad acido-péptica; se suministraron paliativos para el dolor estomacal (ranitidina) y metoclopramida (para tratar el vómito y la náusea) y ante la *remisión* (desaparición) de los síntomas se le dio salida del centro de salud.

Innegablemente existe una falla del servicio de la entidad demandada, no tanto por el hecho de incluir a la enfermedad acido-péptica como una hipótesis diagnóstica, sino porque no contempló en las atenciones anteriores a 25 de mayo de 2010 y principalmente en esta última, que la señora RODRIGUEZ GALEON podría estar en curso de preclamsia, lo cual era previsible, de manera que no incluirla a esta enfermedad en las hipótesis, cuando era absolutamente razonable hacerlo, amén de los síntomas y sus antecedentes, constituye un procedimiento irregular que materializa un funcionamiento irregular del servicio médico, máxime cuando a esto se suma la omisión del apoyo diagnóstico con los exámenes de laboratorio pertinentes.

En relación con la omisión diagnóstica con la utilización de medios adecuados el Consejo de Estado ha señalado<sup>28</sup>:

“En ese contexto, para la Sala, deviene imputable el daño antijurídico a las instituciones de Salud, en tanto incurrieron en una clara falla del servicio en la atención médico obstetra que requería la señora Blanca Dolly Salazar Ramírez, lo cual derivó en su muerte y en las lesiones irreversibles para su hija Ana Caterine. Lo señalado, en tanto en materia de error de diagnóstico lo relevante no es el verro en sí mismo - pues la medicina no puede ser considerada como una ciencia exacta -, sino aquel descuido inexcusable que conlleva la falta de aplicación del tratamiento idóneo cuando se tienen claros, concurrentes y múltiples indicios patológicos que debieron ser despejados de manera oportuna, con el fin de que la enfermedad padecida no se hubiera agravado, ya que, el médico, en atención a la posición en la que se encuentra frente al paciente, debe velar porque los riesgos que le resultan previsible y, de manera específica, por él controlables, se mantengan en la órbita de su manejo y dominio (...)

Lo anterior se ve reforzado, en mayor medida, si se tiene en cuenta que la propia Sala ha reconocido una especial significación en los casos de responsabilidad médica - obstétrica, al señalar que los mismos si bien no deben ser decididos bajo el esquema de la responsabilidad objetiva, si debe reconocerse un indicio grave de falla del servicio, siempre que el embarazo haya trascurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento. (...)

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 2008, exp. 27.268.

En ese contexto, la falla del servicio antes señalada en el caso sub lite, se configura a partir de la falta de aplicación de los protocolos médicos, para la atención del cuadro clínico que presentaba la señora Blanca Dolly Salazar Ramírez, así como el riesgo que implicaba respecto del feto.

(...)

Acerca del contenido y alcance de la obligación de valoración médica, esta Sala en reciente oportunidad precisó:

“Esa prolongación en el tiempo en la valoración médica, es lo que constituye el núcleo esencial de la falta; huelga decir que la obligación de medios que constituye la de naturaleza médica, no sólo se concreta en la oportuna atención del paciente, el adecuado diagnóstico y la correcta formulación de los medicamentos necesarios para combatir el padecimiento, sino que, en casos de hospitalización, el acto médico implica, adicionalmente, el deber jurídico del profesional de la medicina de valorar continuamente a su paciente para determinar su evolución y progreso; circunstancia que halla su sustento en la relación de respeto, confianza y solidaridad que soporta el vínculo médico-paciente.”

(...)

En esa perspectiva, para la Sala es definitivo que el daño antijurídico tuvo su origen en una falla médica, que se ve reflejada en la actitud pasiva y de tranquilidad asumida por el cuerpo médico que, conociendo varios síntomas y signos de la paciente que eran lo suficientemente indicativos de la existencia de preeclampsia, se confiaron de manera negligente, al someter a aquella a diferentes exámenes de laboratorio que sólo horas más tarde arrojaron un resultado concreto, con la mala fortuna de que las maniobras para producir el parto devinieron tardías, en tanto el cuadro clínico que presentaba la parturienta concluyó en eclampsia y en el síndrome de hellp, lo que finalmente ocasionó la muerte de la paciente y los daños cerebrales y físicos de la niña Ana Catherine Ceballos.

Un deber claro del cuerpo médico y paramédico consiste en actualizar permanente su conocimiento, de forma tal que se logre despejar, en la medida de las posibilidades y según los recursos técnicos disponibles, cualquier tipo de duda que lo asalte en el diagnóstico, con miras a que la prescripción o medicación sea suministrada de manera oportuna y lo más expedita posible, a efectos de salvaguardar la integridad del paciente. ...” Destacado fuera del texto-

En otra ocasión precisó<sup>29</sup>:

“Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente.— Destacados fuera de texto-

De manera más reciente el Consejo de Estado ha puntualizado<sup>30</sup>:

Tal como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores<sup>31</sup>, la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades estas últimas que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el “acto médico complejo”, que la doctrina, acogida por la Sala<sup>32</sup> clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad, y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente<sup>33</sup>, clasificación que tuvo relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente: 05001-23-26-000-1990-00690-01(19101)

<sup>30</sup> SUBSECCION B Consejo ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia de 3 de octubre de 2016, Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057)

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19 101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp. 11.405, C.P. Alir Eduardo Hernández Enriquez.

<sup>33</sup> BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos Ed Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425.

<sup>34</sup> Sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp. 12.165. Se dijo en esa providencia: “Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalera, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave”. No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp. 12.944, aclaró la Sala: “En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de ‘los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio’, y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concierne a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido ‘el de falla presunta’”.

En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, los resultados fallidos en la prestación de ese servicio, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en las intervenciones quirúrgicas, no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, en tales eventos, **la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos**; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la *lex artis*.

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior<sup>35</sup>. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. **Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente.** A este respecto, la Sala ha destacado en varias de sus providencias, lo señalado por la doctrina:

*[E]l respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos. En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico<sup>36</sup>*

En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria<sup>37</sup> **omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico<sup>38</sup>**; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad<sup>39</sup>.

Dicho esto, habiéndose perdido un día o más, el diagnóstico de preclamsia es por su propio peso ineludible para el 26 de mayo de 2010, cuando la paciente retorna al CENTRO DE SALUD, con casi todos los síntomas y además se confirma por fin con el apoyo de laboratorio su complicación.

En esta última fecha ya se indicó se tomaron los paraclínicos del caso y además presentaba la paciente: i) hinchazón; ii) presión arterial en límite (120/80) que posteriormente sube a 140/90; iii) edema grado III; e IRA (insuficiencia renal aguda)

En virtud de lo anterior es palpable que en este asunto la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA incurrió en falla del servicio por error, defecto y omisión diagnóstica de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON, desde el 8 de mayo o cuando menos desde el 25 de mayo de 2010.

35 VASQUEZ FERREIRA, ROBERTO. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina, Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78.

36 MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1ª reimpression, pág. 125 y 126.

37 Consejo de Estado, sentencia de 10 de febrero de 2000, Sección Tercera. Exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández.

38 Consejo de Estado, sentencia de 27 de abril de 2011, Sección Tercera. Exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

39 Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél "objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o elase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad". Alberto Bueres, citado por Vasquez Ferreyra, Op. Cit., p. 121.

Cabe añadir que ninguna de las otras entidades demandadas incurre en este defecto, no solo porque no se les achaca error en el diagnóstico, sino porque es evidente que valoraron a la paciente con preclamsia y síndrome de hellp inmediatamente la recibieron con las primeras pruebas, por ende no es posible predicar de HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA o CLINICA MEDILASER error diagnóstico. De otra parte CAPRECOM EPS, no tenía a su cargo la atención directa de la paciente, luego entonces al no estar en sus funciones efectuar diagnósticos no puede fallar en el servicio por esta causa.

### **REMISIÓN TARDÍA DE LA GESTANTE AFECTADA CON PRECLAMSIA AL NIVEL DE COMPLEJIDAD REQUERIDO.**

Como una situación conexas a la falla anterior, se ha quejado la parte actora de la tardía remisión de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON al nivel de complejidad que requería el tratamiento de su enfermedad.

El Despacho encuentra fundado el reparo dado que innegablemente la remisión de la madre gestante para valoración, control y tratamiento en el II o III nivel de complejidad fue tardío, ya que se omitió por parte de los galenos de la ESE NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA su remisión temprana para la valoración de sus factores de riesgo, su estado de salud y el del feto, dados los importantes antecedentes que reportaba, el nivel de líquido amniótico y la sintomatología prematura de preclamsia que iniciaba a presentar

Por la misma senda, avanzado el curso de la enfermedad, la omisión diagnóstica de la misma, permitió que avanzara a un HELLP; destacándose por consecuencia que al ser inoportuno el diagnóstico, **su remisión tardía es apenas una consecuencia obvia del retraso en la detección del problema de salud que reportó.**

En todo caso el Juzgado también encuentra que una vez se percata la IPS de Quipama de la posibilidad diagnóstica de que la señora MARIBEL RODRIGUEZ, esté cursando preclamsia, el 26 de mayo de 2010, aunque procede con arreglo a los protocolos administrativos a solicitar la aceptación de la paciente en el nivel siguiente de complejidad toleró de forma injustificada una tardanza exagerada en la repuesta de la contrarreferencia y no gestionó de forma adecuada la recepción de la paciente. Veamos:

Se evidencia a folio 57 (C 3 Jz 10) que la paciente ingresó a las 10:20 am del día 26 de mayo de 2010; que los exámenes paraclínicos que finalmente tomó el Centro de Salud, fueron reportados hacia las 11:20 am y de manera inmediata se ordena remisión a II nivel de atención.

Las anotaciones siguientes dan cuenta de estabilización de la paciente y suministro de tratamientos. No hay anotaciones de las actuaciones realizadas para remisión de la paciente, comunicaciones con las IPS correspondientes o con la EPS CAPRECOM; las únicas anotaciones visibles de estas situaciones corresponden a las 4:00 y 4:10, en las que se deja asiento de llamado al CRUB para obtener colaboración para ubicación de paciente y salida de la ambulancia a las 4:15 pm

Ahora bien, en relación con el proceso de remisión el Ministerio de Salud mediante oficio 201423101010931, indicó que de acuerdo con la regulación correspondiente se requiere (f. 286 y 350 C ppl Jz 10):

1. Estabilización del paciente antes de traslado
2. Medidas para el traslado
3. Lista de chequeo de los documentos necesarios para el traslado que incluya:
  - a) Diligenciamiento de formatos determinados por la normatividad vigente de referencia y contrarreferencia
  - b) Resultados de apoyos diagnósticos realizados al paciente
  - c) Resumen de Historia Clínica
4. Mecanismos tecnológicos que le permitan realizar el proceso
5. Recurso Humano que debe responsabilizarse de cada una de las etapas del proceso

Lo anterior debe analizarse en contexto con lo normado en el Decreto 2759 de 1991 y 4747 de 2007 en tratándose de proceso de referencia y contrarreferencia, normas que definen a dicho proceso como:

**Referencia y contrarreferencia.** Conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicas y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago. La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, dé respuesta a las necesidades de salud.

La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

Destacándose en términos de responsabilidad que el proceso de atención medica es del prestador remitir hasta que el paciente sea entregado a la entidad que lo aceptó. Así conforme al Decreto de 1991

Artículo 5o. DE LA REMISION EN CASO DE URGENCIAS. Las entidades públicas o privadas del sector salud, que hayan prestado la atención inicial de urgencias, deben garantizar la remisión adecuada de estos usuarios hacia la institución del grado de complejidad requerida, que se responsabilice de su atención.

Parágrafo. Las entidades del subsector oficial que hayan prestado la atención inicial de urgencias remitirán al usuario cubierto por la seguridad social, a la institución de salud correspondiente.

Artículo 6o. DE LA RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCION REFERENTE. La institución referente, será responsable de la atención del usuario o del elemento objeto de remisión, hasta que ingrese a la institución receptora.

En el Decreto 4747 de 2007, se reiteró:

**ARTÍCULO 17. PROCESO DE REFERENCIA Y CONTRARREFERENCIA. ....**

La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitir hasta que ingrese en la institución receptora. Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitora, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago.

**PARÁGRAFO.** Las entidades responsables del pago de servicios de salud podrán apoyarse para la operación del proceso de referencia y contrarreferencia a su cargo, en los centros reguladores de urgencias y emergencias, para lo cual deberán suscribir contratos o convenios según sea el caso.

Se colige entonces, que el proceso de referencia y contrarreferencia es un trámite complejo que involucra al menos a tres sujetos, la IPS remitora, la EPS responsable de la garantía de acceso de los servicios de salud del usuario y la IPS receptora.

En el asunto que se revisa, el Juzgado aprecia innegablemente que la ESE CENTRO DE SALUD DE QUIPAMA, no observó una actuación diligente y proactiva para obtener la contrarreferencia de la señora MARIBEL RODRÍGUEZ, pues existe un gran periodo de tiempo de más de **4 horas** en los que **no se tiene noticia de las actuaciones agotadas ante los distintos prestadores de salud y la EPS para materializar la recepción de la paciente**; ninguno de los documentos que acompañan la HC lo refieren y si bien en la anotación de 4:00 pm se advierte que el Hospital de Chiquinquirá no la había aceptado no se conoce la hora o momento de la comunicación o si se intentó con otra IPS en Chiquinquirá o Tunja como ciudades principales más cercanas.

En todo caso, lo cierto es que la paciente no fue aceptada, lo cual fue corroborado a folios 57 vlto (c 3) y 45 (C 4), en los cuales se anota tanto en la hoja control de la ESE DE QUIPAMA como en la recepción del HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA que la paciente no había sido admitida y que en tal virtud ingresó como una urgencia vital aproximadamente a las 8:20 pm de ese día 26 de mayo de 2010.

Innegablemente en casos como estos, si bien es necesario cumplir con unos requerimientos y exigencias administrativas que promueven el orden y la debida organización del sistema con miras a su correcto funcionamiento, estos deben verificarse en un término expedito y agotarse de forma diligente, sin perder de vista que por encima de ellas se ubicará siempre la supremacía del derecho a la vida, que no puede avasallarse ante ninguna situación.

Al respecto, es necesario comentar que aunque no se encontraron conceptos coetáneos a los sucesos sobre lo que debe entender por urgencia y por urgencia vital, en resolución 5521 de 2013, el Ministerio de Salud define la atención de urgencia como:

**Atención de urgencias:** Modalidad de prestación de servicios de salud que busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad.

Habiendo la Corte Constitucional señalado en su jurisprudencia en un *obiter dictum*, que puede entenderse por urgencia vital<sup>40</sup>:

Ahora bien, la jurisprudencia también ha aclarado que la demostración de la conexidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida no exige probar que se trata de **una urgencia vital**. En este sentido, por ejemplo, ha dicho que *“(l)a afectación del derecho a la vida no puede ser entendida sólo cuando la persona está al borde de la muerte, es decir, no hay lugar al amparo únicamente cuando quien busca la protección está a punto de morir, sino que el concepto es más amplio, se extiende hasta el punto de garantizar una existencia en condiciones dignas”*. En el mismo orden de ideas, ha precisado que la protección del derecho a la vida no sólo comprende la posibilidad de subsistencia biológica. – se destaca-

En sentencia de 5 de marzo de 2015, el Consejo de Estado cito un testimonio medico en el cual se distinguía la urgencia de la urgencia vital, así<sup>41</sup>:

<sup>40</sup> T-138-2006

“PREGUNTADO: para mayor claridad de la exposición anterior sírvase precisarle al despacho los términos: urgencia y urgencia vital. CONTESTÓ: Una urgencia es aquella en la cual el médico debe estabilizar al paciente para ponerle en las mejores condiciones, para darle un manejo definitivo a la patología que tiene el paciente sin que su vida esté en riesgo inminente o inmediato. Una urgencia vital es aquella en la cual como su nombre la indica, **la vida del paciente está en juego en un plazo de pocas horas o un par de días**, en el caso de aquellos que requieren estabilizaciones prolongadas, 48 Hrs., para recibir el manejo definitivo, son pacientes que no pueden quitar o salir de las instalaciones médicas y hospitalarias sin que se define su conducta médica o quirúrgica, son los casos de vida o muerte” – se destaca-

De conformidad con lo anterior, dispuesto el traslado desde las 11:20 am del 26 de mayo de 2010 por parte de la entidad de referencia ESE CENTRO DE SALUD DE QUIPAMA, el Despacho encuentra acreditada una grave desidia en los trámites por parte del personal paramédico, coonestada por la actitud tolerante del personal responsable de la atención médica de la señora RODRIGUEZ GALEON, quien finalmente y allende el trámite burocrático, tan solo deciden la salida de la gestante como una urgencia vital hacia las 4:15 pm, **5 horas después de la orden**.

En efecto, conociéndose el estado de complicación de la paciente; la capacidad de la enfermedad en curso para comprometer la vida de la madre y del niño por nacer, quien además es un sujeto de especial protección constitucional, no se aprecia **razonable** que pudiera someterse a la señora MARIBEL RODRIGUEZ a una prolongada espera de **5 horas** para finalmente obviar el trámite administrativo que además tampoco se agota adecuadamente y remitirla de *factum* sin confirmación y sin aceptación, pues los efectos devastadores de la enfermedad no solo comprometían a la madre sino que provocan sufrimiento fetal, amén de la correlación fisiológica de una situación con la otra, a la cual han aludido los DR CEDIEL JIMENEZ y el DR RODRIGUEZ MACHUCA.

Dicho esto, el Juzgado considera que la remisión final es tardía dado que la delicada condición de salud de la señora RODRIGUEZ GALEON y de su hijo, imponían la puesta en marcha de conductas diligentes del personal administrativo y de una adecuada dirección del personal médico, para que ese traslado se efectuara en un término razonable.

El grado de mal funcionamiento de la ESE CENTRO DE SALUD DE QUIPAMA es de tal nivel que incluso realizada una valoración a las 15:08 pm se diagnóstica IRA (insuficiencia renal aguda); sugiriendo que aun durante la estancia de la paciente en la ESE DE QUIPAMA había pasado de preclamsia a HELLP; cuyo tratamiento imponía no ya una institución de II nivel sino de III grado de complejidad, es decir, una IPS que tuviera UCI, pues la sola presencia de Ginecología y sala de cirugía (propios del segundo nivel), resultaría insuficiente. Empece ninguna conducta en los trámites motivó esta situación como podría serlo un requerimiento al personal paramédico sobre la suerte de la remisión y sobre todo un cambio en la entidad de destino

En ese sentido, resulta de importancia comentar que en instrumentos técnicos del Ministerio de Protección Social posteriores a estos hechos, puntualmente el “*Modelo de seguridad para*

---

<sup>41</sup> Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, sentencia de 5 de marzo de 2015, Radicación número: 19001-23-31-000-1999-02204-01(31374)

la atención de la emergencia obstétrica en instituciones de salud<sup>42</sup> adoptado en 2014, se establece justamente la necesidad de remitir a alto nivel de complejidad a las pacientes con emergencia obstétrica, incluso si ello se debe hacerse desde el primer nivel de atención:

“(…) Se da por entendido que en la mediana complejidad se encuentran los servicios especializados de gineco-obstetricia y cirugía, a los que debe realizarse la referencia de pacientes con emergencia obstétrica, **siempre y cuando no se prevea la necesidad de atención en cuidados intensivos o en una unidad de alta dependencia obstétrica**, instancias que, en general, solo están disponibles en las entidades de alta complejidad. Para estos casos, **la remisión debe hacerse de manera directa de la baja a la alta complejidad, o de la mediana a la alta, según el nivel por el que se haya ingresado al sistema de salud.**…” – se destaca

Retomando se tiene entonces, que no es razonable que se sometiera a 5 horas de ineficiente espera y gestión administrativa a una paciente de estado crítico y adicionalmente, cuando finalmente se decide dar prelación a los derechos fundamentales de la gestante y su hijo para que pudiera acceder a un servicio de salud, dejando como era debido en segundo plano al trámite burocrático, se envía hacia una institución de un nivel de complejidad exiguo para el grado de complejidad que ya reportaba.

Adicionalmente no se valoró por la ESE que en contra de la salud de madre e hijo, obraba el tiempo de desplazamiento de aproximadamente 4 horas que debía recorrerse entre QUIPAMA y CHIQUINQUIRA, pese a ello los tramites como se indicó fueron tardíos y aun mas tardía la decisión de soslayarlos para proteger la vida de la madre y el por nacer-

Es del caso valorar en este acápite la conducta de COMPARTA EPS, no obstante además de ser la acusación de falla del servicio en su contra prácticamente inexistente, pues no se le reprocha de forma puntual incurrir en una conducta anómala baste con dar lectura a los hechos de la demanda y a la sindicación general de falla contenida en los hechos 20 y 25 de cada una de las demás, no encuentra el Juzgado que se evidencie alguna falla, pues no se registra en parte alguna de las anotaciones que no se haya obtenido comunicación con dicha EPS o que haya sido obra suya retardar o imposibilitar el traslado con pretextos administrativos.

A este respecto, la Ley 100 de 1993 definió qué empresas estarían encargadas de prestar el servicio de salud y el ámbito de las obligaciones. El artículo 156 de la norma citada definió las características del Sistema General de Seguridad Social en Salud y atañen al sub lite los siguientes literales:

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Elas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno; (...)

g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas. (...)

i) Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. El Estado

<sup>42</sup> <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SM-Modelo-Seguridad-Emerg-Obst.pdf>

podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las Instituciones Prestadoras de Servicios de tipo comunitario y Solidario;

k) Las Entidades Promotoras de Salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud, o contratar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos; (...)

o) Las entidades territoriales celebrarán convenios con las Entidades Promotoras de Salud para la administración de la prestación de los servicios de salud propios del régimen subsidiado de que trata la presente Ley. Se financiarán con cargo a los recursos destinados al sector salud en cada entidad territorial, bien se trate de recursos cedidos, participaciones o propios, o de los recursos previstos para el Fondo de Solidaridad y Garantía. Corresponde a los particulares aportar en proporción a su capacidad socioeconómica en los términos y bajo las condiciones previstas en la presente Ley; (...)

p) La Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención que tengan contrato de prestación de servicios con él para este efecto, garantizarán el acceso al servicio que ellas prestan a quienes no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal. (Subrayado fuera del texto original)

En la misma Ley se estableció la reglamentación referida a las Entidades Promotoras de Salud así:

ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.

ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.
3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.
4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.
5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.
6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.
7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<sup>4</sup>.

ARTÍCULO 179. CAMPO DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<sup>4</sup>.

PARÁGRAFO. Las Entidades Promotoras de Salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno nacional.

ARTÍCULO 180. REQUISITOS DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. La Superintendencia Nacional de Salud autorizará como Entidades Promotoras de Salud a entidades de naturaleza pública, privada o mixta, que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Tener una razón social que la identifique y que exprese su naturaleza de ser Entidad Promotora de Salud.
2. Tener personería jurídica reconocida por el Estado.
3. Tener como objetivos la afiliación y registro de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el recaudo de las cotizaciones y la promoción, gestión, coordinación, y control de los servicios de salud de las Instituciones Prestadoras de Servicios con las cuales atienda los afiliados y su familia, sin perjuicio de los controles consagrados sobre el particular en la Constitución y la Ley.
4. Disponer de una organización administrativa y financiera que permita:
  - a) Tener una base de datos que permita mantener información sobre las características socioeconómicas y del estado de salud de sus afiliados y sus familias;
  - b) Acreditar la capacidad técnica y científica necesaria para el correcto desempeño de sus funciones, y verificar la de las Instituciones y Profesionales prestadores de los servicios;
  - c) Evaluar sistemáticamente la calidad de los servicios ofrecidos.
5. Acreditar periódicamente un número mínimo y máximo de afiliados tal que se obtengan escalas viables de operación y se logre la afiliación de personas de todos los estratos sociales y de los diferentes grupos de riesgo. Tales parámetros serán fijados por el gobierno nacional en función de la búsqueda de la equidad y de los recursos técnicos y financieros de que dispongan las Entidades Promotoras de Salud.
6. Acreditar periódicamente el margen de solvencia que asegure la liquidez y solvencia de la Entidad Promotora de Salud, que será fijado por el gobierno nacional.
7. Tener un capital social o Fondo Social mínimo que garantice la viabilidad económica y financiera de la Entidad, determinados por el Gobierno Nacional.
8. Las demás que establezca la Ley y el reglamento, previa consideración del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<sup>4</sup>.

PARÁGRAFO. El gobierno nacional expedirá las normas que se requieran para el fiel cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo.

ARTÍCULO 181. TIPOS DE ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. La Superintendencia Nacional de Salud podrá autorizar como Entidades Promotoras de Salud, siempre que para ello cumplan con los requisitos previstos en el artículo 180, a las siguientes entidades:

- a) El Instituto de Seguros Sociales;
- b) Las Cajas, Fondos, Entidades o empresas de Previsión y Seguridad Social del sector público, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 236 de la presente Ley;
- c) Las entidades que por efecto de la asociación o convenio entre las Cajas de Compensación Familiar o la existencia previa de un programa especial patrocinado individualmente por ellas se constituyan para tal fin;
- d) Las entidades que ofrezcan programas de medicina prepagada o de seguros de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica;
- e) Las Entidades Promotoras de Salud que puedan crear los departamentos, distritos y municipios y sus asociaciones. Para ello podrán también asociarse con entidades hospitalarias públicas y privadas;
- f) Los organismos que hayan sido organizados por empresas públicas o privadas para prestar servicios de salud a sus trabajadores con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, siempre que se constituyan como personas jurídicas independientes;
- g) Las organizaciones no gubernamentales y del sector social solidario que se organicen para tal fin, especialmente las empresas solidarias de salud, y las de las comunidades indígenas;
- h) Las entidades privadas, solidarias o públicas que se creen con el propósito específico de funcionar como Entidad Promotora de Salud.

PARÁGRAFO 1o. Cuando una Institución Prestadora de Servicios de Salud sea de propiedad de una Entidad Promotora de Salud, la primera tendrá autonomía técnica, financiera y

**administrativa dentro de un régimen de delegación o vinculación que garantice un servicio más eficiente.** Tal autonomía se establecerá de una manera gradual y progresiva, en los términos en que lo establezca el reglamento.

PARÁGRAFO 2o. Corresponde al Ministerio de Salud <sup>1</sup> y a las Direcciones Seccionales y Locales de Salud la promoción de Entidades Promotoras de Salud donde los usuarios tengan mayor participación y control, tales como las empresas solidarias de salud, las cooperativas y las microempresas médicas.

PARÁGRAFO 3o. Las empresas que presten los servicios de salud en la forma prevista por el literal f) podrán reemplazarlo, contratando dichos servicios con las Entidades Promotoras de Salud adscritas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (negrillas y subrayas del Despacho)

Finalmente, en la Ley 100 de 1993 se hizo referencia a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en los siguientes términos:

ARTÍCULO 185. INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD. Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como Institución Prestadora de Servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud. (Destacados fuera de texto)

A su turno la Resolución No. 5261 De 1994 "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud" reguló lo atinente a la manera como las Empresas Promotoras de Salud deben prestar el servicio a través de IPS. Se destaca sobre el presente tópico el articulado que a continuación se revisa:

ARTICULO 1o. CENTROS DE ATENCION. El Plan de Beneficios DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD se prestará en todos los municipios de la república de Colombia, por todas aquellas instituciones y personas de carácter público, privado o de economía mixta, catalogados y autorizados para desempeñarse como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud I.P.S. El plan obligatorio de salud responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud se prestará en aquellas I.P.S. con las que cada E.P.S. establezca convenios de prestación de servicios de salud; o sin convenio en cualquier I.P.S. en los casos especiales que considera el presente reglamento.

ARTICULO 2o. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD. En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.

PARAGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. **Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el.** Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.

ARTICULO 3o. UTILIZACION DE SERVICIOS POR MUNICIPIO Y ZONA DE RESIDENCIA. Todo paciente deberá utilizar los servicios con los que se cuente en su municipio o zona de residencia, salvo en los casos de urgencia comprobada o de remisión debidamente autorizada por la E.P.S. Toda persona y su familia al momento de la afiliación a la E.P.S. deberá adscribirse para la atención ambulatoria en alguna de las I.P.S. más cercanas a su sitio de residencia dentro de las opciones que ofrezca la E.P.S., para que de esta manera se pueda beneficiar de todas las actividades de promoción y fomento de la salud y prevención de la enfermedad. El usuario podrá solicitar cambio de adscripción a la I.P.S. como máximo una vez por año. (...)

ARTICULO 20. RESPONSABILIDADES POR NIVELES DE COMPLEJIDAD. Para efectos de definir la responsabilidad del personal de salud en los diferentes niveles de complejidad se establece:

NIVEL I : Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.

NIVEL II : Médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados.

NIVEL III y IV: Médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico. (...) – Destacados fuera de texto-

De acuerdo con la normativa transcrita el Despacho encuentra que las obligaciones esenciales de las Entidades Promotoras de Salud –EPS- se contraen principalmente a **organizar y garantizar al afiliado-usuario el acceso a los servicios de salud que prevé el Plan Obligatorio de Salud del régimen respectivo.** Contempla el ordenamiento que las EPS pueden prestar directamente el servicio de salud con sus IPS (Instituciones prestadoras de servicios de salud) o mediante contratación externa, en todo caso bajo el marco de la libre elección del usuario.

Es obligación de las EPS garantizar la atención en todos los niveles, de modo que cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S. a través de los mecanismos de remisión y de no contarse con el servicio en el mismo municipio se hará en el más cercano (art. 2 Res 5261/94)

Para el adecuado cumplimiento de sus objetivos, tiene funciones de inspección y evaluación de la calidad y eficiencia de los servicios de salud que contrata con las IPS para que sean prestados a sus afiliados. Se prevé también en la hipótesis en que una EPS tenga o preste servicios directamente a través de una IPS suya que esta última tendrá autonomía técnica, financiera y administrativa dentro de un régimen de delegación o vinculación que garantice un servicio más eficiente.

Por contrapartida corresponde a las IPS la prestación directa de los servicios de salud en su respectivo nivel de atención dentro de los parámetros de los servicios previstos en la ley en los respectivos planes obligatorios de salud, actividad que desde luego está gobernada por los principios de calidad y eficiencia

De acuerdo con lo anterior, el Despacho estima que en este caso no se configuró responsabilidad de CAPRECOM EPS por lo siguiente:

Dado que de acuerdo a la normativa transcrita le corresponde garantizar el acceso al servicio de salud -POS- a través de otras entidades (IPS) y de manera amplia a través de su red hospitalaria de servicios de acuerdo a niveles de complejidad, puede tenerse por establecido de acuerdo a las pruebas allegadas (fs. 325 y ss), que la red de CAPRECOM incluía a la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, la ESE HOSPITAL REGIONAL

DE CHIQUINQUIRA y también la CLINICA MEDILASER, es decir que las tres entidades de las cuales recibió atención la fallecido, brindaron la misma por efecto de la cobertura de aquella.

Ahora bien, no está acreditado en el proceso que la demora en el traslado de MARIBEL RODRIGUEZ, se produjera por burocracia de CAPRECOM, y ciertamente aunque se negó la recepción de aquella en CHIQUINQUIRA, la misma ciertamente se efectuó como urgencia vital (la que debió hacerse mucho antes), luego entonces la obligación de garantía de acceso al servicio no fue afectada.

De otra parte no está acreditado en el proceso que la ESE DE QUIPAMA solicitara otro centro de atención y le fuera negado, como tampoco las conversaciones o el trámite que se agotó ante CAPRECOM por ende es imposible determinar si la EPS en relación con la obligación de pluralidad de prestadores de servicios<sup>43</sup>, actuó de forma tardía o no garantizó el acceso en la forma correspondiente, de allí entonces que al ser la falla del servicio una situación que requiere prueba en hombros de quien la aduce, al menos por este concepto y frente a esta entidad no se estructura o acredita-

Ahora bien, bajo este acápite será necesario valorar la conducta de la **ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA**, respecto de la "oportuna remisión", pues de acuerdo con los hechos 20 y 25 de las demandas, es claro que la parte actora también la incluye en esta queja.

En punto de lo anterior, se aprecia que según la HC registrada en esa institución, su recepción se dio hacia las 20:37 (8:37 pm) del 26 de mayo de 2010, pese a que no había sido aceptada, desconociendo el Juzgado las razones que motivaron esa manifestación o respuesta (f. 48 C 4 Jz 10)

De forma coetánea al proceso de recepción por el médico del servicio de urgencia, se ordena la toma de exámenes de laboratorio para confirmar la impresión diagnóstica de preclamsia // s HELLP. En particular se ordena bilirrubinas, ácido úrico, proteína aislada, transaminasas, creatinina, etc.

No se tiene noticia de la duración de la toma de los mismos y el tiempo de obtención de los mismos por el laboratorio, no obstante para las 22:05 (10:05 pm), son valorados los resultados y la paciente por el Gineco-obstetra, ofreciéndose como un tiempo razonable, si se tiene en cuenta que la paciente no estaba siendo esperada y era menester practicarle exámenes para confirmar el diagnóstico de la entidad de remisión.

El Gineco-obstetra, efectivamente en esta valoración, hace anamnesis, toma signos, lee resultados de paraclínicos y concluye:

Dx: 1. G2 P1  
Embarazo 31 semanas x FUR no confiable, 36,2 X ECO  
FUV  
**Preclamsia complicada** (compromiso hepático renal)  
Hígado graso del embarazo?

<sup>43</sup> Decreto 1485 de 1994

Sd Hllp?

Además ordena:

**Plan: Remisión a III nivel.**

No se inicia sulfato magnesio x oligoanuria

Aparece en la HC anotación de órdenes médicas efectuada sobre las 23:20 (f. 49 C 4 Jz 10). Allí además de actuaciones de control, aparece acentuación de la remisión al III nivel como **urgencia vital**.

En el registro de atención y proceso de referencia y contrarreferencia, se aprecian múltiples actuaciones adelantadas ante el CRUB, desde las 11:30 pm (fs. 46 y 51), recibiendo respuesta a las 11:35 pm sobre no disponibilidad de camas en el HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y a las 11:50 MEDILASER indica que no hay disponibilidad de camas. Se intenta también con CLÍNICA DE ESPECIALISTAS DE SOGAMOSO a las 00:02, con igual resultado; igual con CLINICA BOYACA 00:15. Se insiste sobre las 00:50 con MEDILASER para comentar que se trata de urgencia vital y se deja asiento que a las 01:10 del 27 de mayo de 2010, de generar comunicación con CAPRECOM, dejando registro de no asignación de ambulancia hasta lograr aceptación; se indica que se trata de urgencia vital, a lo que se contesta que en ese caso debe hacerse nota y que habrá auditoría.

Posteriormente a la 01:20 se registran contradicciones de CLINICA MEDILASER, que inicialmente comenta tener disponibilidad en UCI y luego cuando se indica que es paciente de Chiquinquirá se retracta. A la 1:30 am se considera que a pesar de disponibilidad MEDILSAR no quieren prestar el servicio y se ordena llamar ambulancia e irse como urgencia vital. A la 1.40 am se comenta nuevamente con CAPRECOM y se decide enviar ambulancia y paciente como urgencia vital con la nota previa, saliendo el transporte a las 2.00 am

A partir de lo anterior, el Juzgado encuentra que a diferencia de lo ocurrido con la ESE CENTO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, la ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA agotó notables esfuerzos administrativos por obtener la contrarreferencia dejando 17 observaciones de esta situación entre las 11:30 pm del 26 de mayo y las 2:00 am del 27 de mayo de 2010 (ver folios 46 y 51), todas ellas dirigidas a lograr que la paciente fuera aceptada y coordinar con CAPRECOM el suministro de la ambulancia quien orientó los procesos, bajo las advertencias correspondientes. En promedio, el servicio paramédico de esta demandada en las dos horas y media que tardó la paciente desde la orden de remisión como urgencia vital, efectuaba contactos cada 9 minutos.

Es visible que al final del proceso existió un tiempo de espera de aproximadamente 20 minutos que presumiblemente habría tardado la llegada de la ambulancia y el embarque que ni siquiera es descontado de lo anterior.

De esta forma pese a que la estancia hospitalaria de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON en la ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA fue de poco más de 5 horas, las mismas están plenamente justificadas y comprenden el proceso de recepción y valoración inicial con toma de paraclínicos (1 hora y 35 minutos aproximadamente) hasta el

proceso de valoración por el servicio de GINECO OBSTETRICIA reportado a las 10.05 pm; la estabilización de la paciente y la acentuación de la remisión hasta las 11:20 pm (1 hora y 15 minutos) y la gestión administrativa; toma de decisiones vitales y embarque para traslado (que duró 2 horas y 30 minutos).

Nótese entonces, que en un periodo casi similar al que aguardó la ESE CENTRO DE SALUD DE QUIPAMA para disponer el traslado a CHIQUINQUIRA, la ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA efectuó una atención integral de recepción, valoración preliminar, orden de toma de exámenes diagnósticos; valoración especializada; estabilización, ordenes de remisión, gestión administrativa y toma de decisiones de traslado sin confirmación, por ende, no considera este Despacho que frente al comportamiento del HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA puede configurarse una falla del servicio caracterizada por la tardanza o mora en la atención medico asistencial.

Tampoco es visible en el comportamiento de CAPRECOM EPS, pese a las dificultades presentadas que haya entorpecido el proceso de remisión y por el contrario, efectuó las prevenciones correspondientes y remitió la ambulancia para prestar el servicio.

En lo demás dado que CLINICA MEDILASER no tuvo a su cargo remisiones, lógicamente no puede ser sujeto de escrutinio en relación con este asunto.

#### **TARDÍA REALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CESÁREA.**

Finalmente, se alega demora en la realización del procedimiento de cesárea.

El Despacho respecto a esta acusación, la considera una consecuencia obligada de las dos fallas anteriores, es decir del defecto diagnóstico y de la tardía remisión de la gestante, por ende, se trata a no dudarlo de la secuencia del evento que determina el momento de realización del acto final de tratamiento de la señora MARIBEL RODRIGUEZ, marcado por un avanzado estadio de la enfermedad de preclamsia que desembocó el síndrome de HELLP, situación que desde luego comprometía el bienestar fetal de acuerdo con las manifestaciones de los testigos técnicos tantas veces reseñados; circunstancias todas ellas atribuibles a la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA.

Ahora bien, tratándose de la responsabilidad atribuida a MEDILASER TUNJA que practicó el procedimiento, no existe en las demandas una acusación elaborada que cuestionó un comportamiento activo o pasivo puntual, siendo únicamente visible una acusación general de falla en los hechos 20 y 25, de manera que el Despacho se limitará a analizar si por parte de esta Institución Prestadora de Salud se verificó una demora injustificada en la realización del procedimiento quirúrgico.

En este sentido y de acuerdo con las anotaciones de la Historia Clínica de la señora RODRIGUEZ GALEON, su arribo a MEDILASER se registró a las 4:13 am del 27 de mayo de 2010. En la hoja de atención se precisa que llega proveniente de Chiquinquirá pese a haber sido negada su remisión por falta de disponibilidad de UCI adultos y neonatal.

No obstante lo anterior, se le brinda atención en salud y se procede a efectuar valoración de su situación clínica a partir de los exámenes traídos por la IPS remitora, concluyéndose del examen directo y de sus antecedentes:

EDEMA FACIAL, ESCLERAS ICTÉRICAS  
HIPO VENTILACIÓN BASES PULMONARES SOPLO SISTÓLICO PREDOMINIO EN FOCO AÓRTICO  
AU: 30CM, FCF 121  
CUELLO PERMEABLE UN DEDO, B:30% CEFALICO FLOTANTE  
EDEMA GRADO II, HIPERREFLEXIA (f. 17 C 3 Jz 9)

Terminado el proceso de recepción y luego de haberse ordenado bolo de 1500 cc además de múltiples pruebas de laboratorio (ver folio 338 C 2 Jz 10) y practicado monitoria fetal, la paciente no presenta DIURESIS (secreción de orina), es valorada por GINECOLOGO de turno a las 5:28 am, quien ordena ante su ausencia la aplicación de 2 ampollas de furosemida (diurético) por vía intravenosa en solución lactato de ringer (suero)

La paciente continua anurica y es valorada por otro GINECOLOGO (VICTOR DROIGUEZ MACHUCA) quien a las 7:40 am, ante diagnóstico de IRA agudo y reducción de FCF a 100 xM decide efectuar cesárea de urgencia; no obstante se deja anotación que pediatría considera que *"NO SE DEBE REALIZAR LA CESAREA EN LA INSTITUCION DEBIDO A QUE NO SE CUENTA CON ESPACIO EN UCI NEONATAL POR LO QUE SE DECIDE REMITIR LA PACIENTE COMO URGENCIA VITAL."*

Pese a ello a las 7:55 se replantea y se ordena cesárea; procedimiento que tuvo lugar de acuerdo con la misma HC a las 8:10 am.

Pues bien, aunque es notable que entre la orden para la realización de la cirugía y la práctica de la cesárea, efectivamente transcurrieron 30 minutos lo cual es desde luego un término expedito para materializar el acto quirúrgico, el Despacho considera que existió una demora previa no justificada por parte de MEDILASER.

En efecto, el proceso de atención que cursa entre las 4:13am y las 5:28 am cuando de acuerdo a las notas es valorada por Ginecología por primera vez, es marcado por la atención inicial con fines de estabilización y diagnóstico, no solo por la entrevista de la gestante sino además para la toma de paraclínicos.

Ciertamente no se conoce cuál fue la duración en la entrega de los resultados, empero, bien puede inferirse que la valoración gineco-obstetrica de la 5:28 am, los incluyó. Este tiempo de poco más de una hora no es en criterio del Despacho un lapso tardío o de morosa atención y en tal virtud ningún juicio de reproche hará el Juzgado frente a él.

No obstante, otra cosa ocurre con el periodo existente entre las 5:28am y las 7:40 am del día 28 de mayo de 2010, en el cual el Despacho no aprecia que además del suministro de furosemida por vía intravenosa para inducir la diuresis, se le haya dispensado ninguna otra clase de atención médica, cuando de acuerdo con la prueba sobre todo testimonial recabada, urgía desembarazar a la señora MARIBLE RODRIGUEZ GALEON, dado que de acuerdo con lo informado por los testigos técnicos, el único tratamiento que se conoce para

tratar la preclamsia, ya en un estadio HELLP como el que reportaba la gestante es justamente desembarazar a la gestante (ya de forma natural o mediante cesárea).

En este contexto si bien el Despacho puede entender como un acto pertinente el suministro de un potente diurético, cuya finalidad no pudo ser otra que la de aliviar el estado general de la paciente en beneficio de la actividad del riñón; no se conoce que la aplicación de este fármaco pueda revertir el compromiso sistémico en el curso del HELLP. En otras palabras conforme al entendimiento del Juzgado la furosemida es paliativo de la Insuficiencia Renal Aguda, pero no tiene la virtud de atacar su causa que es el embarazo y por ende, aunque la aplicación de este fármaco pudo ayudarla, lo que realmente necesitaba era ser desembarazada.

De allí que si la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON tenía compromiso multisistémico, de días de evolución, por efecto del síndrome HELLP, es razonable entender que arribó a la institución de III para la realización urgente de una cirugía cesárea, además que permitiera evitar o cesar el compromiso fetal que de acuerdo con la fisiología del embarazo comprometía al por nacer, en el contexto de correlación de una y otra situación descrita por los testigos técnicos

En este sentido, aunque el Despacho encuentra lógica la exposición del DR RODRIGUEZ MACHUCA respecto a la imposibilidad de pasar de forma inmediata a una paciente tan pronto ingresa a sala de cirugía, pues es razonable que deba ser sometida a exámenes de comprobación diagnóstica, estabilización y preparación de la sala y del posoperatorio inmediato (UCI'S), en el asunto que se revisa ello pudo haberse efectuado al **menos 2 horas antes**. Veamos:

No habiéndose ordenado ningún examen adicional a las 5:28 am, pues de ello no da cuenta la HC, la única razón que puede explicar la tardanza respecto a la orden de realización de la cesárea es el suministro del diurético, y en tal virtud entre las 5:28 y las 7.40, transcurren 2 horas y 12 minutos en paliativos que realmente pudieron emplearse en dar eficaz bienestar a la madre y el feto, pues la condición de la paciente era crítica, al punto que su remisión se dio a título de urgencia vital.

Se dice en defensa de la CLINICA MEDILASER que la tardanza obedeció a la falta de aceptación de la paciente, y la ausencia de medios para dar una efectiva atención, destacando la carencia de UCI de adultos y UCI neonatal, sin embargo, no se demostró en este debate cómo era que se nutría dicha imposibilidad. En este escenario, el Juzgado **echa de menos la demostración de la capacidad instalada y el índice de ocupación de una y otra unidad, así como la fecha y hora en que se liberaron, pues si se estaba alegando ausencia de camas o cupos, no debía ser complicado a la IPS al menos certificar con base en sus archivos estos datos**; pese a ello no hay mención de ningún aspecto referente a estos aspectos.

En lugar de lo anterior, existen al menos tres indicios que dan cuenta de la capacidad de la institución para llevar a cabo el procedimiento de forma expedita.

El primero, la anotación de la hoja de referencia de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA que da cuenta de una comunicación sostenida a la 1:20 am del 27 de mayo de 2010 con MEDILASER, en la que inicialmente se decía que si se contaba con disponibilidad de UCI y luego existe retractación al conocerse la institución de origen de la paciente, situación que motiva el asiento en CHIQUINQUIRA de la impresión de estarse negando el servicio y que a la postre da pie al traslado como urgencia vital (f. 51 C 4 Jz 10), situación de reticencia que además coopera para que la remisión no haya sido más expedita.

El segundo indicio es la misma rapidez con la que se materializa el acto quirúrgico luego de ser ordenado, pues si bien se comenta en la HC la falta de espacio en la UCI neonatal, el mismo se obtiene en solo 15 minutos, ya que a las 7:55 se había concertado entre pediatría y ginecología la realización de la cesárea, absteniéndose entonces de remitir la paciente a otro nivel de atención, disposición que por demás hace surgir un tercer indicio.

En efecto, si MEDILASER no hubiera tenido capacidad para tratar a MARIBEL RODRIGUEZ, lo hubiera advertido en el mismo acto de atención como una consideración del plan o manejo, a lo sumo incluso pudo ordenarse desde la hora de atención especializada a las 5:28 am, no obstante no hay ninguna insinuación de ello en la HC.

En el testimonio del DR RODRIGUEZ MACHUCA, se indica que se hizo espacio en UCI neonatal posiblemente reubicando niños, se pregunta entonces el Despacho si tal comportamiento no pudo haberse observado a las 5:28 am; 2 horas y 12 minutos antes?. Si no podía así procederse debía entonces MEDILASER probar, cómo era que de la cantidad de camas en UCI adultos todas ellas estaban ocupadas, informando además el nombre de los pacientes y cómo era que en UCI neonatal, no habían cupos suficientes y no se podían hacer en una y otra área modificaciones de pacientes tal vez menos graves, no obstante se redujo la defensa a negar que no tenía disponibilidad y que la paciente no había sido aceptada, dejando de lado la prueba de la diligencia que ha debido emplear.

De acuerdo con lo anterior, el Juzgado encuentra acreditada una tardanza o demora de al menos dos horas entre las 5:28 am y las 7: 40 am; durante las cuales se perdió valioso tiempo de atención medica propia del tercer nivel, que hubiera podido redundar de forma positiva en el bienestar de la madre y el feto, de tal manera que el Despacho, tiene por acreditada una falla o defecto del comportamiento del prestador de servicios de Salud CLINICA MEDILASER TUNJA S.A., cuya incidencia causal será valorada en el acápite respectivo.

Es oportuno comentar que un caso de parecidos referentes facticos, el Consejo de Estado encontró acreditada falla del servicio, por la tardanza de tan solo una hora en la práctica de cirugía cesárea. Así discurrió el Alto Tribunal<sup>44</sup>:

“(…) El proceso del parto transcurrió normalmente hasta la 1:00 o 1:30 a.m. cuando la paciente sufrió una hemorragia. De ese hecho fueron informados el médico tratante, quien aún se hallaba en su casa y aseguró que ya se disponía a asistir al centro médico para practicarle la cesárea a la paciente y el

<sup>44</sup> Sección Tercera, Consejera ponente Dra.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 26 de marzo de 2008, expediente: 25000-23-26-000-1993-09477-01(16085)

médico de urgencias de la Clínica, quien verificó que el pediatra y el anesthesiólogo estaban dispuestos para la práctica de la cirugía y que ya habían enterado del hecho al obstetra, y regresó al servicio de urgencias a continuar cumpliendo sus funciones. El obstetra llegó a la Clínica poco antes de las 2:30 a.m. e inmediatamente le practicó la cesárea a la paciente, pero el bebé había muerto por absorción de líquido sanguinolento.

En pocos términos, la muerte del hijo que esperaba la señora Elvira Caballero Corredor se produjo como consecuencia de absorción del líquido sanguinolento, generado por el desprendimiento agudo de la placenta, que durante todo el embarazo presentó problemas de baja inserción.

La falla en la prestación del servicio médico que en ese momento demandaba la señora Elvira Caballero Corredor **consistió en no practicarle la cesárea en el momento mismo en el cual se presentó la hemorragia como consecuencia del desprendimiento de la placenta, procedimiento que sólo vino a practicarse una hora u hora y media después de ese evento, porque ese fue el tiempo que tardó en llegar a la Clínica el obstetra.**

El desprendimiento agudo de la placenta demandaba la práctica inmediata de la cesárea, con el fin de salvar la vida del que estaba por nacer. Sin embargo, ese procedimiento no se practicó oportunamente porque el obstetra que había asistido a la paciente durante el embarazo se tardó en llegar y porque el médico de urgencias de la Clínica confió en que el obstetra se haría cargo de la situación. Al margen de las responsabilidades individuales que puedan corresponder a los médicos, lo cierto es que la entidad obligada a prestar el servicio asistencial a la señora Elvira Caballero Corredor falló en el momento en el cual debían proceder a una intervención de urgencia, porque el caso así lo ameritaba.

(...)

Esa falla resulta aún más ostensible si se tiene en cuenta que por los antecedentes del embarazo, la posibilidad de un desprendimiento de la placenta era cierta, dado que la misma tuvo durante la gestación problemas de baja inserción de la placenta y ese riesgo era conocido tanto por el obstetra que había seguido el proceso como por el médico de urgencias, quien al recibir a la paciente en la Clínica se informó sobre el proceso del embarazo, según se consignó en la historia clínica a la cual ya se hizo alusión. ...

En consecuencia, si bien es cierto que la causa mediata de la muerte de la criatura fue el desprendimiento de la placenta, evento que constituyó la materialización de un riesgo latente durante el embarazo, la causa eficiente del daño lo fue el no haberle practicado la cesárea en el mismo instante en el cual se presentó ese desprendimiento, el cual se hizo evidente con la hemorragia, porque esa demora posibilitó que el feto absorbiera la sangre y se ahogara.

En síntesis, por los antecedentes del embarazo de la señora Elvira Caballero Corredor era de esperarse que el parto presentara complicaciones. La madre fue diligente al demandar del médico obstetra su asistencia cuando advirtió que podía estar sufriendo una anomalía o que se iniciaba el trabajo de parto. El médico le indicó la Clínica a la cual debía asistir y así lo hizo la paciente. El riesgo del desprendimiento de la placenta que estuvo latente durante el embarazo se materializó hacia la 1:00 o 1:30 de la mañana siguiente, pero a pesar de hallarse ya en la Clínica en manos de los profesionales que debían atenderla, se esperó la llegada del obstetra, quien extrajo a la criatura cuando esta se había ahogado en la sangre.

Entonces, como la entidad demandada incurrió en falla del servicio porque no le prestó a la paciente la asistencia que requería durante el parto de su segundo hijo, y esa falla fue la causa del daño por el cual se reclama la indemnización, la misma deberá indemnizar los perjuicios morales que esa omisión les causó a los demandantes que acreditaron haber sufrido ese daño. ...”-se destaca-

Por lo demás, el Juzgado no encuentra que en relación con esta sindicación de falla pueda comprometerse la responsabilidad de la EPS CAPRECOM, pues no hay prueba de que dicha entidad haya negado acceso u autorización a un servicio médico requerido por la señora MARIBEL RODRIGUEZ, tanto así que, se insiste, ninguna acusación puntual se le enfile.

#### 4.5.3. NEXO DE CAUSALIDAD

En materia de determinación causal, la jurisprudencia ha utilizado como método para identificar la “causa” del daño, la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, sólo es causa del resultado, aquella que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo, desechando por regla general la doctrina de la equivalencia de condiciones. Así lo

señaló el Consejo de Estado en sentencia de 22 de junio de 2001, con ponencia del Consejero Doctor, RICARDO HOYOS DUQUE<sup>45</sup>:

“...la realización de cualquier hecho es el resultado de una serie de causas. De acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones, todas esas causas son relevantes a efecto de definir la responsabilidad de los sujetos intervinientes. No obstante, esta perspectiva no es de recibo ya que da lugar decisiones absurdas e injustas, pues tanto interviene en un homicidio el que clava el puñal como quien fabricó el arma, pero condenar al segundo de un delito que no llegó siquiera a imaginar al realizar su labor es evidentemente injusto. (...) Por eso, es claro que sólo alguna o algunas de las causas que intervienen en la realización del daño son jurídicamente relevantes. Para establecer cuál es la determinante en la producción del daño se han ideado varias teorías y aunque su validez no es absoluta pues con ninguna de éstas puede obtenerse la solución de todos los casos concretos, sí constituyen ayudas metodológicas importantes.

La teoría de la causalidad adecuada es la de mayor acogida en la jurisprudencia, aunque se le critica que para aplicarla es necesario conocer previamente la causa relevante de la producción del daño. Según esta teoría, sólo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante...” –Resalta el juzgado-

Esta posición ha sido reiterada en pronunciamientos de marzo de 2006<sup>46</sup> y 2007<sup>47</sup>, por esa misma Corporación, frente a lo que cabe resaltar, que **la causa relevante** para el derecho es la que permite deducir la **imputabilidad jurídica** de una consecuencia y no el evento meramente natural o fáctico como lo precisara el Consejo de Estado en providencia de 28 de abril de 2010<sup>48</sup>:

“Respecto de la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado...la Sala ha sostenido<sup>1</sup>:

“Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991<sup>1</sup>, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo<sup>1</sup>, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada. En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños<sup>1</sup>, el concepto filosófico de causa, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción “no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia.” – se destaca-

Criterio que sigue siendo sostenido por el Contencioso Administrativo para juzgar eventos de responsabilidad, como se desprende de pronunciamientos de 2013<sup>49</sup>, 2014 y 2015<sup>50</sup>

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Consejero Ponente Dr. RICARDO HOYOS DUQUE, sentencia de 22 de junio de 2001, expediente número: 13.625 (1092), Actor: Ligia de Jesús Sánchez Gil.

<sup>46</sup> “...es necesario averiguar cuál fue la causa adecuada y eficiente en la producción del daño, pues como lo ha advertido la doctrina, la teoría de la causa adecuada es “en la actualidad la posición dominante en la doctrina comparada en materia de relación causal, tanto en el campo penal como en el civil”. Según esta interpretación, para que exista relación causal, “la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente”. Así las cosas, como lo ha advertido esta Sala, para que exista relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho, la omisión o la operación administrativa imputable a la entidad demandada, es necesario demostrar que aquellas circunstancias que le preceden al daño fueron idóneas, eficientes y adecuadas, esto es, decisivas para su producción...”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Doctor: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente: 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764).

<sup>47</sup> “...es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada...”. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente Dr.: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434).

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gómez sentencia de 28 de abril de de 2010, expediente 25000-23-26-000-1995-00902-01(18646).

<sup>49</sup> Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO, sentencia de 30 de octubre de 2013 expediente: (22076)

Ahora bien, aunque en el acápite dedicado al daño se identificó a aquel como el fallecimiento de MARIBEL RODRIGUEZ y las lesiones infringidas al menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, debe el Despacho en esta ocasión, precisar con abrigo en la demanda, que en realidad ello corresponde de manera más estricta a los resultados finales y que es más adecuado en ese asunto, considerar al daño como la **pérdida de oportunidad o chance** de sobrevivida en el contexto general de la posibilidad de recuperación o tasa de sobrevivencia de la preclamsia, estrechamente vinculada al bienestar del neonato.

Esto porque la muerte de la señora MARIBEL RODRIGUEZ y las lesiones del menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, obedecen o **se explican científicamente por las complicaciones generadas por la preclamsia** y es allí entonces donde se ubicaría la causa naturalística de uno y otro resultado.

Sin embargo, como en este asunto han quedado acreditados comportamientos omisivos por parte de la ESE CENTRO DE SALUD DE NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA y de la CLINICA MEDILASER DE TUNJA, el Despacho encuentra que su aporte en la producción del resultado si bien no avanza a considerar que hayan causado la muerte y las lesiones, si se erigen en la causa de la imposibilidad de que la gestante y su hijo, pudieran ubicarse dentro del índice poblacional que sobrevive y se recupera de este cuadro clínico; impidiendo por tanto la oportunidad de sobrevivida, lo cual se deriva directamente de la obstaculización que las fallas del servicio produjeron en lo que debió ser un servicio médico idóneo.

Respecto a esta figura en sentencia de 11 de agosto de 2010, el Consejo de Estado<sup>51</sup> precisó:

“Se ha señalado que las expresiones “chance” u “oportunidad” resultan próximas a otras como “ocasión”, “probabilidad” o “expectativa” y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto, a una zona limítrofe que se corresponde con “... una situación en que hay un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que ya no puede saberse si el afectado por ese comportamiento ..., habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida. Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades”.

En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

**La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre:** la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía

<sup>50</sup> Sección Tercera Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, sentencia de 19 de noviembre de 2015 Radicación: (33967)

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593.

presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento; no ofrece lugar a la menor hesitación que “esa oportunidad está definitivamente perdida, la situación es irreversible y la ‘carrera’ de concatenación causal y temporal hacia la ventaja se ha detenido de manera inmodificable. Hay un daño cierto sólo desde el punto de vista de la certeza de la probabilidad irremediabilmente truncada. Esa probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado”. (...)

De acuerdo con lo anterior, puede sostenerse que los requisitos cuya concurrencia se precisa con el propósito de que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable en un caso concreto, son los siguientes:

(i) **Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde**, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite 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 la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes;

(ii) **Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento**, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás. (...)

(iii) **La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado**, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida” (...).

El daño viene así constituido por la oportunidad de curación o supervivencia perdida a consecuencia de la actividad médico-sanitaria establecida en función de la experiencia común (daño intermedio) y no por los totales perjuicios sufridos por el paciente (daño final), con los cuales resulta en todo punto imposible establecer un nexo de causalidad debido a los umbrales de certeza determinados en cada caso” (énfasis añadido).

A juicio de la Sala, el panorama expuesto permite concluir que la noción de pérdida de oportunidad no puede constituirse en un mecanismo que posibilite la declaración de responsabilidad del demandado en ausencia de acreditación del vínculo causal entre el hecho dañino y la ventaja inexorablemente frustrada o el detrimento indefectiblemente sufrido por la víctima, de suerte que se condene —con apoyo en la figura en cuestión— a reparar la totalidad del provecho que ya no podrá obtenerse por el perjudicado a pesar de no haber sido establecida la causalidad. No.

**El concepto de pérdida de oportunidad implica que se demuestre la relación causal existente entre el acontecimiento o la conducta dañosa y la desaparición, exclusivamente, de la probabilidad de acceder a la ganancia o de evitar el deterioro** como rubros que se integran efectivamente en el patrimonio del afectado, con independencia de los demás tipos de daño cuya ocurrencia pudiere tener lugar; la pérdida de oportunidad no representa, por tanto, una especie de daño subsidiario en defecto de prueba respecto de la relación causal entre el hecho o conducta censurados y el beneficio definitivamente perdido, sino una clase autónoma de daño respecto del cual no puede presentarse la tantas veces mencionada incertidumbre causal, toda vez que tal falta de certeza debería conducir, directa e indudablemente, a la exoneración de responsabilidad por el anotado concepto<sup>52</sup>; de allí que resulte atinado aseverar que “cuando hablamos de la pérdida de una oportunidad, no podemos incluir allí la simple imposibilidad de saber cuál es la causa de un daño”. (...)

En otros términos, la noción de pérdida de oportunidad sí comporta un análisis en sede de causalidad, pero se trata de un examen circunscrito a la existencia de vínculo causal entre la conducta o el hecho dañino y la desaparición de las probabilidades de ganancia o de evitación del deterioro, sin que en manera alguna deba extenderse al estudio de la relación de causalidad entre tales acontecer o proceder enjuiciados y el beneficio que finalmente perseguía la víctima.

<sup>52</sup> GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, La pérdida de oportunidad en materia médica, un tema de daño, no de imputación, cit., pp. 42-57.

Sólo esta comprensión respecto de los alcances de la figura de la pérdida de oportunidad evita convertirla en fuente de decisiones erróneas, como lo sería el derivar del proceder antijurídico del demandado una presunción de causalidad respecto del daño finalmente producido, aún cuando la correspondiente relación causal no se encuentre debidamente demostrada o, también, disminuir los montos indemnizatorios con fundamento en el reconocimiento de irresponsabilidades parciales, en eventos en los cuales realmente debería ordenarse una indemnización íntegra. El entendimiento de la noción de pérdida de oportunidad que la Sala comparte y que ha dejado expuesta, corresponde por tanto, en sus principales lineamientos, con la siguiente descripción que de la tantas veces nombrada figura se realiza con referencia al ámbito de la responsabilidad médica:

“Hay, además, posturas intermedias, que tienen en común los siguientes puntos: a) distinguen la llamada chance de sobrevida y de curación, de las tradicionalmente admitidas en la jurisprudencia y en la doctrina; b) recalcan la autonomía del daño producido por la pérdida de la chance, como daño diferente del resultado lesivo en sí (muerte, enfermedad, etc); c) identifican con claridad que la teoría de las chances, correctamente aplicada, se mueve en el campo del daño (su extensión), y no en el de la causalidad; d) señalan que la chance de sobrevida y de curación también requieren prueba de la relación de causalidad adecuada entre la culpa y ese daño específico: la pérdida de la posibilidad u oportunidad, y e) critican a la jurisprudencia francesa, pero sólo a aquellas decisiones en las que, bajo el nombre de reparación de chances de sobrevida, en realidad se han indemnizado supuestos de culpa médica, sin que estuviese acreditada con certeza la relación causal entre esa culpa y la pérdida de posibilidad o “chance”.

(...)

Criterio éste que, en los últimos tiempos, ha sido defendido entre nosotros, por HERSALIS, MAGRI y TALCO (...) y también por PRÉVOT, cuando dice que, en los casos en que “se yuxtaponen un proceso patológico en evolución y una conducta profesional imperita, basta tan sólo con determinar qué gravitación causal tuvo cada condición en el devenir dañoso”, agregando que tal teoría “supone indefectiblemente ampliar la noción de causalidad y distinguir o dar autonomía a dos causalidades distintas, una, la que enlaza la culpa médica con el resultado final —verbigratia: muerte, incapacidad, lesiones—, otra (¿virtual?), la que relaciona la inpericia profesional con la pérdida de las probabilidades de vida o curación”.

(...)

**Lo cierto es que, en los hechos, la pérdida de la chance, referida ya, como corresponde, al daño indemnizable y a su extensión, “constituye un atenuante a la hora de la fijación del quantum indemnizatorio, actuando como un sustraendo del monto total a conceder a la víctima”**<sup>53</sup> (énfasis añadido).

Todo lo dicho no quiere significar, en manera alguna, que la Sala desconozca que la exigencia probatoria respecto de la relación de causalidad, en no pocos eventos, difícilmente podrá comportar el acceso a niveles de certeza absoluta o de plena prueba, comoquiera que se admite sin titubeos que si bien en principio del ligamen causal existente entre un hecho y un resultado puede predicarse su carácter de inmutable en cuanto dicha relación pende de las leyes de la naturaleza, mal podría desconocerse que la fe del pensamiento de la ilustración en los avances científicos, en el paradigma mecanicista newtoniano y en el conocimiento empírico como herramientas aptas para proporcionar certezas incuestionables —al amparo de la idea de que el mundo natural está regido por leyes causales del tipo “si X, entonces siempre Y”—, dicha fe ha cedido el paso, particularmente a partir de los desarrollos alcanzados por la física cuántica, a la idea de que el conocimiento empírico no permite establecer con absoluta certeza si un hecho, como acontecimiento causal, es o no verdadero y que lo máximo que el saber científico posibilita es hallar el grado de probabilidad de la correspondiente cuestión fáctica con base en los elementos de juicio disponibles y en determinadas pautas de racionalidad... -*subraya original, negrilla del Juzgado-*

Tesis que se mantiene hoy día respecto de las condiciones de configuración de la figura, como se deja ver en sentencia de 8 de febrero de 2017, con ponencia del Dr. HERNAN ANDRADE RINCON al reiterar pronunciamientos previos<sup>54</sup>:

En este sentido, en la mencionada providencia de 30 de enero de 2013, la Subsección estimó que esta valoración debía realizarse a la luz del criterio acogido por la Sala en torno a la pérdida de oportunidad<sup>55</sup>, cuya configuración, en cada caso concreto, gira en torno a tres criterios, a saber:

“(i) **Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde**, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo -pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual-, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia

<sup>53</sup> TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., pp. 189-196.

<sup>54</sup> Radicación número: 52001-23-31-000-2008-00505-01(41073)

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Expediente No. 18593.

de 'una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente'<sup>56</sup> de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes<sup>57</sup>;

(ii) **Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento**, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida<sup>58</sup>; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la 'pérdida de oportunidad' del 'lucro cesante' como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable -dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no-, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta -se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían<sup>59</sup>-;

(iii) **La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado**, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que 'no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida'<sup>60</sup>. - se destaca-

Ha considerado el Consejo de Estado que la principal herramienta para determinar la existencia de la pérdida de oportunidad y la consecuente valoración de los perjuicios es la probabilidad estadística de obtener la ganancia o provecho o de no sufrir el menoscabo<sup>61</sup> y es por ello que en el caso que se analiza, el Despacho acude a información publicada por el Ministerio de Salud, conforme a la cual el índice de mortalidad materna por preclamsia para 2010, eran de aproximadamente el 19%<sup>62</sup>.

En tal virtud, el daño en este asunto debe traducirse en la imposibilidad de que la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON se ubicara en el otro 81% que sobrevive a esta patología o no la presenta; mismo porcentaje que considera el Juzgado debe aplicarse a la situación del menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ pues las lesiones sufridas están vinculadas tan estrechamente al padecimiento de la madre que resulta imposible establecer en qué momento o bajo qué acciones el sufrimiento fetal que afectó su neuro-desarrollo tuvo una entidad propia o pueda clasificarse estadísticamente de forma separada, de tal suerte que para evitar incurrir en desviaciones conceptuales que afecten el principio de equidad que

<sup>56</sup> Cita textual del fallo: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

<sup>57</sup> Cita textual del fallo: A este respecto se ha sostenido que "... la chance o oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El perjuicio es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésta no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta" (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que "[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado.

La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por el responsable, pudiendo valorarse en sí misma sin prescindencia del resultado final incierto, en su jurídicamente valor económico de probabilidad" (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263.

<sup>58</sup> HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

<sup>59</sup> Cita textual del fallo: Al respecto la doctrina afirma que "... en el lucro cesante está 'la convicción dogmática más o menos absoluta de que determinada ganancia se producirá', mientras que en la pérdida de chance hay 'un área que disminuye las posibilidades de obtenerla', diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio". Cfr. VERGARA, Leandro, *Pérdida de chance. Notión conceptual. Algunos precisiones*, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 262.

<sup>60</sup> Cita textual del fallo: ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

<sup>61</sup> Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 30 de enero de 2013, Radicación número: 05001-23-31-000-1997-06020-01(26999): "... Para la cuantificación de la indemnización a reconocer por concepto de pérdida de oportunidad, entonces, será fundamental e ineludible el recurso a la estadística como herramienta que posibilita construir inferencias sobre la base del cálculo de las probabilidades que realmente tenía la víctima de conseguir el provecho esperado o de evitar la lesión a la poste padecida.

<sup>62</sup> <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIID/IA/SSA/2.Mortalidad-materna-cvitable-meta-del-milenio.pdf>

debe imprimirse a la decisión, estima el Despacho que la incidencia causal en la producción final del resultado puede ser mensurada bajo el mismo criterio porcentual de sobrevida.

En punto de lo anterior, es notable la intervención del Dr. RODRIGUEZ MACHUCA, quien deja ver a lo largo de su exposición que la enfermedad de preclamsia ocasionaba sufrimiento y afectación del neonato y que en tal virtud era razonable entender que aquel estaba comprometido en el curso de la evolución del HELLP de la paciente. Se trata entonces, en criterio del Juzgado de una relación inherente de afectación de la salud del binomio gestacional.

En suma, tanto a madre como a hijo, se les privó de la posibilidad de recuperar la salud y nacer en condiciones adecuadas al desarrollo gestacional, haciendo parte del porcentaje de población que sobrevive o no presenta la complicación tantas veces mencionada.

Ahora bien, el Despacho encuentra evidente la existencia de una relación de causalidad entre el daño (pérdida de oportunidad) y las fallas del servicio identificadas en este asunto, veamos:

En criterio de este Juzgado, la razón por la cual la preclamsia desarrollada por la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON fue mortal y causó además importantes lesiones en el desarrollo neurosensorial del menor ANDRES FELIPE obedece a que confluyeron varios defectos de comportamiento de los prestadores del servicio de salud que significaron: i) una mayor exposición a los riesgos de desarrollo de la enfermedad y sus complicaciones, permitiendo que se presentara sin oportuna detección y ii) una deficiente toma de correctivos para su control.

De lo primero, innegablemente constituye un lamentable ejemplo el **deficiente control prenatal y la omisión de remisión temprana de la gestante al servicio especializado de ginecología y obstetricia**, pues aunque la paciente fue catalogada como en curso de embarazo de alto riesgo, no se dinamizó el servicio médico asistencial para que su condición fuese valorada por el servicio médico especializado; quien pudo adoptar decisiones médicas que disminuyeran de forma efectiva el riesgo de morbilidad de la enfermedad.

Si bien de acuerdo con la prueba acopiada es casi imposible evitar que la patología se presente, lo que si era posible era reducir las probabilidades de sufrir daños severos por su presentación sin detección y control oportuno, de acuerdo con el nivel de atención correspondiente. Dado el antecedente previo de preclamsia, la previsibilidad de que se repitiera la patología, debió motivar los controles especializados tempranos, sumada a la condición de oligoamnios de la gestación, de tal suerte que bien puede inferirse que la preclamsia tuvo una ágil presentación y avanzó de forma cómoda hasta síndrome de hellp porque los médicos tratantes de QUIPAMA facilitaron la presentación de sus efectos, cuando el comportamiento esperado era por el contrario que se combatiera, previniera y controlara la misma con todo el recurso técnico y científico disponible, lo que incluía desde luego la remisión a un nivel de atención que contara con la especialidad ginecobstetricia.

Ahora, pese a que el Juzgado comprende que aun con los controles adecuados era imposible garantizar que la enfermedad se presentara, que avanzara a HELLP y que incluso cobrara la vida de la gestante, lo que sí es cierto es que impedir el acceso efectivo al servicio médico que puede paliar y precaver todos estos riesgos expuso de forma notable a la señora RODRIGUEZ GALEON a que falleciera por las complicaciones de la enfermedad, en otras palabras impidió que aquella tuviera oportunidad de recibir el tratamiento, el diagnóstico y los controles necesarios para evitar el resultado, con la implementación de la tecnología y el recurso terapéutico existente para ese momento.

No menos grave resulta el **diagnostico defectuoso, erróneo y tardío de la preclamsia**, pues en atención a la alta mortalidad de la enfermedad, innegablemente la pérdida de tiempo para controlarla, genera un efecto adverso en la salud de la paciente y la exponía sufrir graves complicaciones e incluso la muerte como en efecto así ocurrió en este asunto.

De allí entonces, que como en el caso que se analiza se determinó que la aparición de la enfermedad fue detectable desde alrededor del 8 de mayo de 2010 y totalmente estimable para el 25 de mayo del mismo año, resulta evidente que omitir la realización de los exámenes diagnósticos y de contera la remisión urgente al nivel de complejidad correspondiente, selló la suerte de la gestante para que la enfermedad avanzara a un HELLP, reduciendo caramente sus probabilidades de vida.

En este contexto es razonable suponer que el estado general de la paciente, la fortaleza y compromiso de sus órganos, como el mismo bienestar del feto, habrían corrido una suerte distinta si la ESE DE QUIPAMA, hubiese agotados las pruebas diagnósticas al menos el 25 de mayo de 2010, no obstante como ello no se realizó y realmente ni siquiera se contempló la posibilidad de que estuviera presentando síntomas de preclamsia desde los primeros días de mayo, se le privó a la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON de recibir la ayuda y asistencia médica especializada que requería, elevando significativamente su riesgo de mortalidad y la posibilidad de que el niño por nacer tuviera compromiso fisiológico por dicha causa. Agréguese en este aspecto, que de acuerdo con la exposición de la médico ponente de la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá, la asfixia del nacimiento, el síndrome de dificultad respiratoria obedece al sufrimiento fetal que padeció el menor por efecto de la preclamsia<sup>63</sup>, destacando que la hidrocefalia sufrida por el niño es secundaria a este sufrimiento y no fue identificada como una enfermedad con origen distinto, por ende las complicaciones del menor y sus posteriores secuelas están inescindiblemente ligadas al compromiso de la madre.

De la mano con lo anterior, ya en curso de preclamsia el día 26 de mayo de 2010, la ESE en mención continua afectando la posibilidad de sobrevivencia de la señora RODRIGUEZ LEON, amén de la **tardía remisión de la gestante afectada al nivel de complejidad requerido**, pues siendo tardío el diagnostico, era apenas una consecuencia obvia que su remisión y valoración especializada devendría igualmente tarde, pero si no bastara ello, quedó acreditado en el proceso que la ESE CENTRO DE SALUD DE QUIPAMA, tampoco agotó de

<sup>63</sup> En ese sentido: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/10769/1/1/fernandezMartinezSaydaGiovanna2013.pdf>

forma diligente los procedimientos administrativos para obtener la contrarreferencia, lo que fue facilitado por el actuar parsimonioso del personal médico, que incluso ante el diagnóstico de IRA sobre las 3 de la tarde, no ordenó la remisión inmediata de la paciente como urgencia vital sino casi 5 horas después de que se dispusiera el envío de la paciente por diagnóstico de preclamsia.

En otras palabras, se continuó restando probabilidades de sobrevivir a la señora MARIBEL RODRIGUEZ, cuando requiriendo ser atendida de forma inmediata por medicina especializada, se retardó su remisión en procura de deficientes gestiones administrativas que tardaron más de 4 horas, al punto que cuando se tomó la decisión de remitirla como una urgencia vital, ni siquiera se tuvo en cuenta que el nivel de sus complicaciones ya exigía un III nivel de complejidad porque era ya claro el síndrome de HELLP por insuficiencia renal aguda (IRA)

Para el Juzgado todas estas falencias concatenadas en un curso prolongado de eventos, constituyen la principal causa para que la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON no hubiera sobrevivido a la enfermedad; impidieron de forma idónea y determinante el acceso temprano para la evaluación, prevención y control de la patología; obstaculizaron la atención que en curso de la misma necesitaba en la fase de latencia y detección clínica de forma más o menos urgente y finalmente, entorpecieron de forma insuperable, los tratamientos y planes de manejo que requería como urgencia vital, retardando los procedimientos que necesitaba para desembarazarse y desde luego para evitar que el producto de la gestación sufriera junto a la madre en el contexto de la relación fisiológica que ata a uno y otro ser.

Las fallas del servicio referenciadas, por defecto y prestación irregular son a no dudarlo, las causantes del **95%** del resultado dañoso verificado en este asunto, que se repite, es la pérdida de la oportunidad o chance de sobrevivir de la gestante y de la mano con ello, de la exposición a lesiones del feto. No obstante, es también visible una anomalía de comportamiento en el prestador privado IPS CLINICA MEDILASER DE TUNJA, con habilidad causal para derivar en el resultado conocido-

Así es, pues no puede perderse de vista que cursando un nivel crítico el estado de salud de MARIBEL RODRIGUEZ GALEON, se retardó de forma injustificada la realización del procedimiento de cesárea que de acuerdo con la ciencia médica ilustrada por los testigos técnicos de este proceso debe dispensarse en estos casos, de manera que la **tardía realización del procedimiento** por espacio de al menos 2 horas contribuyó también de forma relevante para que la expectativa de vida de la gestante y el índice de sufrimiento fetal tuvieran irreversibles efectos, la muerte en el primer caso y las secuelas en el segundo.

Este comportamiento analizado por el Juzgado no encontró justificante logística o médica, quedando en tal virtud expuesta la mora para que el Despacho la calificara como una tardanza adversa y contraproducente para la salud de la madre y su hijo, que aporta de forma eficiente a la producción del daño. ¡Cómo no hacerlo, si cursando un sufrimiento fetal y un compromiso multisistémico causado por el embarazo, el niño necesitaba con urgencia nacer para evitar la asfixia y a su turno la madre, desembarazarse para regularizar sus

funciones amén de la naturaleza inmunología de la enfermedad, en cambio de ello, se retrasa el nacimiento, y de contera se somete a una mayor exposición al cuadro causante de la complicación.

Empero, como es imposible obviar que este defecto en el procedimiento no opera en solitario, el Despacho al valorar su aporte causal con el escaso material probatorio obrante y en conjunto con las importantes fallas encontradas en la prestación del servicio de la ESE CENTRO DE SALUD DE QUIPAMA considera que su contribución es de apenas un 5% para que la expectativa de vida de la señora RODRIGUEZ GALEON finalmente se agotara y se produjeran las lesiones al niño ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ.

Se reúnen entonces los tres requisitos para que se predique la pérdida del chance o la oportunidad: i) existe certeza de la existencia de una oportunidad que se pierde porque de una parte, aunque el índice de mortalidad materna por preclamsia era elevado, de otra, era aún más alto el porcentaje de sobrevivida o de casos en los que no se presenta, siendo razonable considerar que de no haber mediado la falla, la gestante habría tenido mayores probabilidades de sobrevivir que de morir, máxime teniendo en cuenta que se trataba de una mujer joven; ii) la oportunidad está definitiva e irreversiblemente fenecida, dado el fallecimiento de la gestante y iii) dadas las condiciones de edad de la paciente, el largo proceso de evolución de la enfermedad y la capacidad de la red instalada para dar solución y tratamiento el problema en condiciones más favorables, existe un grado de certeza incuestionable sobre la probabilidad de que la madre gestante correspondería al porcentaje del 81% de las embarazadas que no habrían fallecido, claro está, si no hubiese mediado la falla del servicio; en todo caso sin que pueda eliminarse el alea que la propia estadística enseña.

De acuerdo con lo expuesto y dado que en este asunto se presenta concurrencia de conductas dañosas de la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA y CLINICA MEDILASER DE TUNJA, con capacidad para causar el daño analizado, el Juzgado condenará a estas dos entidades a pagar de forma solidaria la indemnización por daños que se ordenará en el acápite siguiente<sup>64</sup>, lo cual desde luego no es óbice para que se determine en este mismo asunto lo que a cada una corresponde asumir de acuerdo con la influencia causal de sus comportamientos, lo cual considera el Juzgado ha quedado sustentado en los apartados anteriores dada la gravedad de las fallas detectadas en la entidad pública en contraste con la incidencia de la institución privada que aunque no menos relevante, ciertamente no tiene el mismo alcance y gravedad.

<sup>64</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial De Decisión, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, sentencia de 3 de mayo de 2016, Radicación número: 11001-03-15-000-2000-00478-00(S): *“Respecto a este argumento la Sala advierte que la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil contiene el principio que se ha adaptado por la jurisprudencia administrativa a la responsabilidad estatal. Cuando concurre el hecho de un tercero con la falla de la administración, es pertinente analizar la confluencia de culpas de los sujetos procesales y por ello se ha predicado la solidaridad entre estos. Pero cuando el hecho del tercero es exclusivo y determinante, será causal de exculpación, porque aquel fue el causante del daño. El recurrente cree que el fallador erró al no aplicar los artículos 2344 y 1568 del Código Civil, en virtud de los cuales cuando hay dos culpas distintas que generen perjuicio a una misma víctima, se debe pregonar solidaridad y cualquiera de las entidades demandadas tendrá la obligación de responder a la víctima – demandante-. Al respecto debe precisarse que el artículo 2344 del Código Civil, regula la solidaridad en la responsabilidad extracontractual, como sanción a una falta común, que a la par comporta una ventaja de reparación a la víctima. En efecto, cuando se comprueba que el daño fue ocasionado por una pluralidad de actores, todos ellos, están llamados a reparar a la víctima, de manera que pueda esta última optar por reclamar a cada uno su parte o solicitar de uno sólo el pago de la obligación.*

Aclara el Juzgado que la distribución de la condena que en esta sentencia se efectúa de acuerdo con lo establecido en el artículo 140 de la ley 1437 de 2011, no constituye una excepción al principio de solidaridad (art. 2344 CC<sup>65</sup>), que se verifica en aquellas situaciones en las que el daño es causado por más de un sujeto, con una misma conducta o con pluralidad de ellas, de tal suerte que, como lo ha considerado el Consejo de Estado en otros eventos, las víctimas podrán exigir de uno o de ambas entidades condenadas el pago de la sentencia y la entidad que cancele la sentencia tendrá a su vez acción contra el otro obligado con el fin de que se repita en el dinero que cancela y que está a cargo del otro responsable en el porcentaje determinado *ut supra*<sup>66</sup>.

En ese sentido no sobra precisar que la Corte Constitucional en sentencia C-055 de 2016, al referirse al inciso final del artículo 140, que establece: “*En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.*” consideró a partir del análisis histórico de la disposición que no excluía la aplicación de la solidaridad:

“Del recuento histórico se evidencia una dificultad en determinar la voluntad explícita del legislador al introducir el texto del inciso demandado. No obstante, es posible deducir que su intención aproximada se orientó en el siguiente sentido: (i) en todos los casos en los que exista concausalidad entre el Estado y un particular que causan un daño que deba ser reparado al haberse demostrado la responsabilidad extracontractual, el juez debe adelantar un juicio de proporción de acuerdo al análisis fáctico, probatorio y jurídico que imponga cada situación según los diferentes criterios de imputación de responsabilidad; (ii) por la proporción determinada, deberá responder cada una de las partes –Estado y particular- convirtiéndose en divisible la condena entre los codeudores; y, (iii) **al eliminar el legislador en último debate la cláusula que prohibía dar aplicación al artículo 2344 del Código Civil, se concluye que la norma demandada no implica la exclusión o eliminación de la responsabilidad solidaria del Estado en caso de concurrencia con un particular en la causación del daño. De allí que el juez en su sentencia pueda dar aplicación a la solidaridad en los casos que valore necesarios, siguiendo las reglas fijadas en la doctrina judicial del derecho viviente.**

Ahora bien, la anterior interpretación histórica ayuda a comprender el contenido literal de la norma. La Sala de forma clara advierte que el inciso censurado **no establece una cláusula de exclusión de la responsabilidad solidaria que podría surgir entre el Estado y en particular concausantes de un daño**, ni indica la forma cómo la obligación de reparar se hace exigible frente a la víctima, simplemente establece al juez el deber de realizar en su sentencia el juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal en el hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, es decir, analizando los elementos fácticos, probatorios y jurídicos necesarios para definir la responsabilidad extracontractual y la consecuente obligación de reparar” - se destaca-

No debe concluirse el acápite sub lite, sin advertir que aunque la defensa de la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE QUIPAMA sindicó a la madre gestante de no observar deberes de autocuidado relacionados esencialmente con el acatamiento de las recomendaciones médicas el centro de salud, específicamente vinculada a la asistencia a

<sup>65</sup> A cuyo tenor: “Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”.

<sup>66</sup> Sección Tercera, Consejero Ponente Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH, sentencia de 2 de marzo de 2017, expediente: 50001-23-31-000-2003-40091-01(36494): “Así las cosas y aunque en virtud del vínculo de solidaridad que, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, se establece entre las causantes de un daño frente al perjudicado y que le da derecho a este último para reclamar frente a cualquiera de ellas la totalidad de la indemnización, la Sala declarará solidariamente responsables a la Fiscalía General de la Nación y a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S como sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes –supra párr. 8-, por el deterioro sufrido por el carro tonque de propiedad del actor de placas PVA 972. No obstante, teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo consagrado en la misma norma, quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de la que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención, la Sala considera pertinente indicar que, dado el tiempo en que el vehículo estuvo bajo la custodia de la Fiscalía General de la Nación y de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la parte de la condena que debería asumir la primera debe ser el 5% del total, mientras a la segunda le correspondería el 95% restante; de allí que la entidad que pague la totalidad de la misma podrá repetir contra la otra en este porcentaje. Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, sentencia de 29 de agosto de 2013, radicación: 25000-23-26-000-1999-01959-01(27536): Como se ha visto en líneas anteriores, el daño sufrido por el señor José Vicente Poveda y su familia es atribuible, por una parte, a la actuación de la Fiscalía General de la Nación y, por otra, al fallo de primera instancia, proferido por un juez penal. Así las cosas, razones de justicia exigen que ambas entidades respondan patrimonialmente, de manera proporcional a su actuación, de modo que la Fiscalía responderá por el tiempo que el actor pasó en reclusión, desde la detención hasta la sentencia de primera instancia (19 meses) y a la Rama Judicial por el periodo de encarcelamiento a partir de ésta última (5 meses). Ahora bien, en virtud del principio *pro damnato* y con el fin de garantizar que la víctima tenga un acceso pronto y efectivo a la indemnización, se condenará solidariamente pudiendo en consecuencia las víctimas elegir a la entidad que deberá pagar el 100% de la condena y repetir contra la otra, en el porcentaje que le corresponde, esto es 77% a cargo de la Fiscalía y 23% a cargo la Rama Judicial.

controles, la remisión a ginecoobstetricia y la toma de tensión arterial, el Juzgado no encuentra la mención particular de obligaciones concretas que haya desatendido la señora MARIBEL RODRIGUEZ, con la importancia y relevancia como para situar en su haber un aporte causal de trascendencia para mutar la imputación de este caso.

En ese sentido, es necesario reiterar que **nunca se ordenó una consulta ambulatoria con ginecobstetricia** y en tal virtud no pudo desatender lo inexistente; si bien pudo ser morosa en algún control mensual o en las citas para control en el puesto de salud, ello en modo alguno afecta o diluye la omisión de la ESE de QUIPAMA en dispensar la remisión temprana al servicio médico especializado, el error y defecto diagnóstico o la tardía remisión a la IPS de mayor nivel cuando su situación empeoró, como tampoco puede hacerlo el hecho de que no se hubiese tomado la tensión arterial con la precisa frecuencia que el médico tratante ordenó, cuando pese a tener signos de alta presión en algunas de las entrevistas, el galeno tratante ni siquiera considera que presenta el cuadro clínico tantas veces mencionado.

Para este Juzgado, la inobservancia de deberes de autocuidado si bien es un factor de importancia para el agravamiento de una situación como la verificada en este asunto, no encuentra que en el caso que se revisa, estas nimias conductas reprochadas por la defensa tengan la habilidad de servir de causa eficiente, única y determinante en la pérdida de oportunidad, máxime cuando no tienen ni siquiera un vínculo con los defectos de comportamiento identificados principalmente en la ESE de primer nivel, como tampoco para servir de concausa o de elemento para reducir el valor de la indemnización.

Por lo demás, dado que en lo que atañe a la ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA y CAPRECOM no se acreditaron fallas del servicio, lógicamente no puede hacerse análisis causal y en tal virtud, serán exoneradas de responsabilidad en el asunto que se revisa.

#### **LLAMAMIENTO EN GARANTIA A ALLIANZ SEGUROS.**

Dado que se ha encontrado responsabilidad en la CLINICA MEDILASER de TUNJA, debe el Despacho, antes de pasar a liquidar los perjuicios, definir la responsabilidad contractual de la compañía de seguros, quien se opuso a la eventual condena bajo un compendio variado de medios de oposición.

Dicho esto analizará el Juzgado en primer lugar las glosas que se contienen bajo los títulos de: *"NO COBERTURA DEL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL SOBRE EL EVENTO DEL QUE TRATA LA DEMANDA, POR NO ESTAR LOS PROFESIONALES QUE ATENDIERON EL CASO INCLUIDOS EN LA LISTA QUE SE ADHIRIO A LA POLIZA CON LA QUE SE LLAMA EN GARANTIA A LA ASEGURADORA COLSEGUROS HOY ALLIANZ"* e *"INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA RCCH-286 Y DE SU PRORROGA RCCH-321 PARA EL EVENTO POR EL QUE ES DEMANDADA LA CLINICA MEDILASER S.A. DE TUNJA"* cuyo fundamento se edifica en lo medular en que se elaboró una lista de 83 profesionales cubiertos, en la cual solo se encuentra personal de la ciudad de Neiva, por lo que la ciudad de Tunja no está incluida.

Al analizar el escrito de llamamiento en garantía y sus anexos (C 2 Jz 9), el Despacho aprecia que se convocó a la compañía de seguros con amparo en el contrato que se condensa en la póliza RCCH-321 emitida por COLSEGUROS, identificada como "prorroga", con vigencia entre 14 de mayo de 2009 y 30 de junio de 2010, documento que obra a folio 3 en la que se registra como riesgo asegurado "predios labores y operaciones responsabilidad profesional", por un monto de \$300.000.000. Se destaca respecto a los datos del asegurado "CLINICA MEDILASER S.A." y más abajo la indicación de su dirección "CR 7 CL 11-65 CRA 7No 11-65" de la ciudad de "NEIVA".

Aunque a primera vista la indicación de la ciudad pareciera estar vinculada más a la dirección que a la persona o sede cubierta, el aserto de la compañía adquiere mayor contundencia si se examina el anexo de responsabilidad para clínicas y hospitales que accede a la póliza RCCH 286, de la cual es extensión la póliza referida ut supra, dado que en el inciso segundo del numeral 1 del artículo primero señala (f. 20):

"CLAUSULA PRIMERA. AMPARO

i La responsabilidad civil profesional del asegurado por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental de enfermería, laboratorio o asimilados prestados durante la misma vigencia **dentro de los predios asegurados.**

Esta cobertura incluye la responsabilidad civil imputable al asegurado como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales, cometidas por el personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmacéuta, laboratorista, de enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el asegurado o autorizados por este trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial, en el ejercicio de sus actividades al servicio del mismo, **siempre y cuando figuren en una relación que se adhiere a esa póliza, la cual forma parte de la misma.**

(...)"

CLAUSULA SEGUNDA: EXCLUSIONES.

La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones:

(...)

10. Contra el asegurado, derivadas de la prestación de servicios o de la atención medica por personas, que no tienen una relación laboral con el asegurado o que no están amparados de acuerdo con el numeral 1 de la cláusula primera"

La precitada relación o lista fue aportada por ALLIANZ SEGUROS y es visibles a folios 23 a 25, siendo del caso destacar que en ella se refiere a un listado de personal médico perteneciente a NEIVA. El cual debe entenderse relacionado con el cuestionario obrante a folio 27 en el cual se da a entender que se cubren igualmente los médicos de la clínica de NEIVA.

En correlación con lo anterior en diligencia de pruebas de fecha 2 de julio de 2014 (fs. 277 c ppl Jz 10). En el curso de la audiencia se pretendió surtir exhibición de las pólizas antes mencionadas ante lo cual el representante legal de MEDILASER señaló:

- a) Que por un error involuntario, la parte jurídica de la clínica MEDILASER aportó una copia de un anexo a la póliza que no corresponde a la sucursal Tunja.
- b) Que la entidad tiene tres sedes, siendo sede principal Neiva.
- c) Que existe un anexo para la sucursal Tunja que es el RCCH-361 con vigencia enero de 2010 a 30 de junio de 2010, que cubre predios labores y operaciones

responsabilidad civil profesional. Que tiene un listado que incluye a VICTOR MANUEL RODRIGUEZ, CARLOS ALBERTO SANCHEZ y JULIO ALLBERTO VELANDIA, que son los vinculados con la atención de la paciente.

- d) Considera por lo anterior que las excepciones de la compañía no estarían llamadas a prosperar y ofreció aportar los documentos respectivos al despacho. (min 10:40 a 12:25)

Ante el ofrecimiento de aporte de los documentos anunciados, se opuso el apoderado de ALLIANZ argumentando que la solicitud de exhibición de las pólizas fue taxativa y correspondió a los dos números referenciados, destacando que no es la oportunidad probatoria para que CLINICA MEDILASER allegue medios de prueba distintos (min 12:50)

El Despacho ante dicha manifestación resolvió no permitir la exhibición e incorporación de los documentos aludidos por el representante legal de CLINICA MEDILASER, porque se trata de pólizas distintas de las pedidas y que corresponden a las RCCH-286 y RCCH-321 (min 14:30), indicando igualmente que no es la oportunidad para arrimar nuevas pruebas.

Ahora, en punto de los elementos esenciales del contrato de seguro se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia de 19 de diciembre de 2008<sup>67</sup>, con ponencia del Doctor ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, en los siguientes términos:

“Dentro del contexto mencionado, la legislación patria regula el contrato de seguro, destacando su carácter de negocio jurídico *“consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución continuada”* (Art. 1036 del C. de Co., mod., art. 1º de la Ley 389 de 1997), al paso que consagra sus elementos esenciales, como son el *interés asegurable*, el *riesgo asegurable*, la *prima del seguro*, y la *obligación condicional del asegurador*, con las consecuencias que en esta materia se producen respecto de la eficacia del contrato, de faltar alguno de ellos.

Con el fundamento normativo antes descrito, la Jurisprudencia civil ha señalado que el seguro es un contrato *“por virtud del cual una persona –el asegurador– se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina ‘prima’, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al ‘asegurado’ los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de ‘daños’ o de ‘indemnización efectiva’, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro”* (Cas. Civ. 24 de enero de 1994, S-002-94, exp. 4045, CCXXVIII, 2467, pág. 30; 22 de julio de 1999, S-026-99, exp. 5065; reiterada recientemente en sentencia de casación civil del 27 de agosto de 2008, exp. 14171).

Y añade en relación con las exclusiones:

“(…)La finalidad del contrato de seguro y a lo que apunta la intención común de los contratantes de este tipo de negocios jurídicos es obtener cobertura frente a determinados riesgos, cuya realización conduce al pago de la respectiva indemnización (art. 1054 del C. de Co.). Es claro también que el acuerdo de las partes para que se brinde amparo a una determinada clase de riesgos determina que, en principio, todos aquellos sucesos inciertos que se enmarquen dentro de los parámetros así establecidos sean objeto de la correspondiente cobertura. Sin embargo, es igualmente evidente, por así disponerlo la legislación nacional (art. 1056 del C. de Co), que en el contrato de seguro, y, particularmente, por determinación del asegurador, éste, teniendo presentes las restricciones legales, *“podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”*. En razón de lo anterior, los riesgos cubiertos en el contrato de seguro serán los que correspondan a la clase de amparo que genéricamente se ofrezca, o los que las partes de manera particular y explícita convengan adicionar, siempre y cuando, en uno u otro caso, respecto de los mismos no se establezca expresamente una exclusión por determinación del asegurador, claro está, aceptada por el tomador al perfeccionar la celebración del respectivo contrato. Ha de señalarse, además, que la respectiva exclusión no debe

<sup>67</sup> REF.: 11001-3103-012-2000-00075-01

generar un desequilibrio tal en el haz de derechos y obligaciones que para las partes surgen del contrato de seguro, que contrariándose el principio de buena fe y sin que hubiere mediado la pertinente explicación, la mencionada estipulación pueda considerarse como una cláusula abusiva (Cfr. Sentencia de Casación Civil del 2 de febrero de 2001. Expediente 5670). Con el propósito de evitar este tipo de circunstancias, el literal c), numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que los amparos y las exclusiones que se establezcan en el contrato de seguro deberán figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza con el fin de que el tomador tenga información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura que contrata” – destacados fuera de texto-

De acuerdo con lo anterior el Despacho encuentra prospero el reparo de la Compañía de Seguros convocada como llamada en garantía, pues sucede que el contrato de seguro en que sustenta la CLINICA MEDILASER DE TUNJA, la aspiración de responsabilidad contractual, cubrimiento y amparo por parte de ALLIANZ, no obliga a la compañía a responder por indemnizaciones solicitadas por terceros respecto de actuaciones de dicha clínica en una sede distinta de la ciudad de NEIVA, como tampoco por intervenciones u omisiones de personal médico no incluido o relacionado en la póliza aportada.

De esta manera entonces, el contrato de seguro traído al proceso por CLINICA MEDILASER de TUNJA no le ampara o protege y por lo mismo, no es posible que se obligue a ALLIANZ SEGUROS a que asuma la consecuencia económica de la realización de riesgos no cubiertos o contratados en el contrato aportado. Recuérdese en este sentido, que la obligación del asegurador se deriva directamente del contrato de seguro y en los precisos términos en los cuales aquel haya pactado asumir dichos riesgos, por modo que al no extraerse del contrato aportado obligación de aseguramiento para la sucursal demandada y por actuaciones de personal no incluido en el anexo, las aspiraciones de la demandada para repetir por la condena contra el asegurador están llamadas a ser desestimadas.

Dicho esto, el Juzgado se relevará de examinar los demás argumentos defensivos de la compañía de seguros por inane.

#### LIQUIDACION DE PERJUICIOS

Como quiera que son variados los perjuicios que se reclaman en este asunto, proveerá el Juzgado sobre su reconocimiento, en el siguiente orden: DAÑO EXTRA PATRIMONIAL, compuesto por el daño moral y alteración de las condiciones de existencia o daño a la salud, DAÑO PATRIMONIAL, conformado por el daño emergente y el lucro cesante.

Anuncia desde ahora el Despacho que dado que el daño verificado en este asunto corresponde a la pérdida de oportunidad o chance de obtener un provecho o de no sufrir una mengua o afectación como lo constituye la muerte y las secuelas derivadas del sufrimiento fetal a causa del compromiso de la gestante, la indemnización debe ser **proporcional** a la privación del provecho causado y en tal virtud no puede corresponder al 100% de lo que habría correspondido si el daño se hubiera causado directamente<sup>68</sup>.

<sup>68</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593: *Tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecida; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto*

Esto porque la reparación ampara la privación de una expectativa legítima y no un derecho adquirido. Al respecto el Consejo de Estado señaló<sup>69</sup>:

“En otras palabras, se ha distinguido entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, caso en el cual el objeto de la indemnización es, precisamente, el beneficio dejado de obtener o el perjuicio que no fue evitado, y aquel que tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, pese a que si abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización. A título de ejemplo, en materia de indemnización de expectativas legítimas, esta Subsección ha manifestado:

La reparación de daños provenientes de la afectación de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas atiende a la pérdida o menoscabo de ese derecho, mientras que la afectación de expectativas legítimas, que no de los estados de confianza, no puede repararse como si se hubiera perdido el derecho, pues nunca se ha tenido, sino como la privación de la posibilidad de obtener el que estaba en “vía de serlo”<sup>70</sup>. Frente a este último punto, teniendo en cuenta que la afectación de las expectativas legítimas interrumpe intempestivamente el proceso de formación -“o en vía de serlo”- de derechos o la consolidación de determinadas situaciones jurídicas, la reparación de dichas expectativas quebrantadas deberá ser proporcional al grado de probabilidad de concreción y realización del derecho, de esta manera, el modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad perdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, “solo el daño y nada más que el daño” a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: “el daño es la medida del resarcimiento”<sup>71</sup>

(...)

10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo<sup>72</sup>-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y celeridad de su ocurrencia<sup>73 74</sup>. — destacados de este Juzgado-

No desconoce el Despacho que en algunos casos el Consejo de Estado<sup>75</sup>, principalmente ante inexistencia de estadísticas de la expectativa frustrada, ha procedido a reconocer indemnizaciones genéricas por pérdida de oportunidad, al encontrar causalmente acreditado el daño y en aplicación de reglas de equidad, no obstante el Juzgado se separará de dicho criterio en este asunto, no solo por la existencia de una medida de probabilidad o estadística aplicable o subsumible en los supuestos facticos de este proceso, sino además porque no se ha encontrado unificación jurisprudencial sobre el punto y en tal virtud, el criterio acabado de reseñar en la providencia en cita, deriva en una mejor aplicación de los principios de equidad y justicia, ante la privación de una expectativa medible.

## DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

### **Daños morales.**

Se reclaman bajo este aspecto afectaciones por dos situaciones: el fallecimiento de MARIBEL RODRIGUEZ GALEON y las lesiones sufridas por el menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ.

del provecha que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino”

<sup>69</sup> SUBSECCION B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, sentencia de 31 de mayo de 2016, expediente: 63001-23-31-000-2003-00002-01(38047)

<sup>70</sup> [68] Cfr. Consejo de Estado, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013, rad. 27228, M.P. Stella María Díaz del Castillo.

<sup>71</sup> [69] “[L]a explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por entera del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento”. HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extrapatrimonial del Estado en derecho colombiano y francés, 4<sup>o</sup> reimpr. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 45.

<sup>72</sup> [72] DEGENERRE, A. Reyes, “La parte de chance es el don misterioso”, en L. eguía, des chances. Analyses, evolution, perspectives, Genevieve Knab y Gilles Cirigliano (eds.), La Découverte, Paris, 2000, p. 198.

<sup>73</sup> [73] A título ilustrativo, la Corte Suprema de Justicia dijo: “Razonando en lo interior, lo Sello, a través de folio de 24 de junio de 2008, expediente 2006-01141-01, determinó, a propósito de las ganancias frustradas o ventajosas dejadas de obtener, que una cosa es la pérdida de una utilidad que se desangaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad histórica en un determinado contexto histórico o incluso la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancialmente en las cuales no hay lugar a esperar en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, (...) y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Tratase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia (...).” Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de 4 de agosto de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco, rad. 1998-07770-01 (...).

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, exp. 25900-23-26-000-1999-00007-01 (22637) (acumulado), C.P. Ramiro Pazos Guerrero

<sup>75</sup> Al respecto y entre otras sentencia de 30 de enero de 2013, Radicación número: 05001-23-31-000-1997-06020-01(26999).

Son reclamantes del primer perjuicio todos los demandantes y del segundo de forma exclusiva el señor NORMAN ORLANDO GARZON en nombre propio y de sus hijos menores GERMAN GERARDO y ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ.

**Daño moral generado por el fallecimiento de MARIBEL RODRIGUEZ GALEON.**

Ha de iniciar el Despacho por señalar que los demandantes acreditaron interés para solicitar la indemnización de la siguiente manera:

- JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ, quien acreditó la condición de padre conforme al registro civil visible a folio 21 (C 1 Jz 9)
- MARIA AYDE GALEON OSORIO quien acreditó la condición de madre conforme al registro civil visible a folio 21 (C 1 Jz 9)
- GONZALO, ZORARIDA, YEIMI ESPERANZA y JOSE MANUEL RODRIGUEZ GALEON, hermanos de la fallecida con arreglo al registro civil de nacimiento obrante a folios 22, 23, 24 y 679 ( jz 9 y JZ 10)
- NORMAN ORLANDO GARZON, compañero permanente de la fallecida lo cual se acreditó con las declaraciones extrajudiciales de MARIA ELVINIA MORALES ROJAS y ALEJANDRO MARTINEZ (fs. 41 y 42 jz 10) las declaraciones de LEONARDO CIFUENTES RUIZ (f. 183 anexo), ALCIRA BELTRAN MALDONADO (f. 185 c anexo) y VIVIANA MAGNOLIA ANZOLA (f. 187 c anexo), CARLOS HERNANDO RAMIREZ (ANEXO + CD, min 5:00) y ALEJANDRO MARTINEZ (ANEXO + CD, min 23:00) y la situación de procrear con la occisa dos hijos.
- GERMAN GERARDO y ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, hijos de la fallecida conforme a los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 27 y 29 (c ppal Jz 10).

En relación con la indemnización del perjuicio moral, debe tenerse en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia de 6 de septiembre de 2001<sup>76</sup>, ponencia del Consejero Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ en el que rectificó el criterio de tasación de los perjuicios morales. Precisó en esa ocasión, luego de un cuidadoso recuento jurisprudencial y normativo, lo siguiente:

“...Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. [...] Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasan la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia.

Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al

<sup>76</sup> Sección Tercera, expediente con Radicación: 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), Actor: Belén González y Otros - William Alberto González y Otra.

consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales...cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción...” – negrilla fuera de texto-

Respecto a la valoración de los daños entre familiares, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“...Ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, fundada en principios de justicia y equidad, que probada una relación de parentesco cercano entre dos personas, puede presumirse la existencia de vínculos de afecto y alianza, y que, al causarse un daño a una de ellas, también la otra resulta afectada. De esta manera y con base en las reglas de la experiencia, se construyen indicios sobre la existencia y aun la intensidad del perjuicio moral: por ser lo común, puede inferirse que los familiares cercanos se aman entre sí, y sufren los unos con la ausencia o el padecimiento de los otros. Y dado que estas reglas pueden subvertirse, en situaciones concretas, no obsta al razonamiento anterior la demostración de circunstancias especiales que permitan llegar a conclusiones contrarias a las que se obtendrían en aplicación de aquéllas. Estas circunstancias especiales, obviamente, deben ser de tal naturaleza que resulten demostrativas de una situación excepcional, es decir, deben tener la virtud de quebrantar la regla general. En estas condiciones, sólo circunstancias que permitan concluir que, a pesar del parentesco, no existen tales vínculos de afecto y alianza, pueden llevar al juez a la convicción de que el daño no se produce o su intensidad es inferior a la del que, generalmente, sufren quienes se encuentran en las mismas condiciones de familiaridad. (...) Es claro, según se ha explicado, que las condiciones particulares de la víctima directa del daño, cualesquiera que ellas sean, no tienen, en principio, injerencia alguna respecto del perjuicio sufrido por un tercero afectado con aquél, a menos que existan circunstancias adicionales que permitan concluir lo contrario, como lo sería, por ejemplo, el repudio manifestado por la madre, en relación con su hijo, como consecuencia de su mal comportamiento, siempre que tal hecho se encuentre claramente establecido dentro del proceso y permita concluir al juzgador, sin lugar a dudas, que la relación de afecto se ha quebrantado gravemente, al punto que la muerte del uno no genera sufrimiento en el otro...”<sup>77</sup>

Se concluye de lo visto que la tasación de los daños morales se calcula sobre salarios mínimos mensuales legales vigentes, y que el tope jurisprudencial para los eventos de máximo sufrimiento como la desaparición de un ser querido es de cien (100) de estas unidades.

Memora el Despacho que la jurisprudencia tiene sentado, también a base presunciones, que el daño moral no tiene igual impacto en las personas, pues es regla de experiencia que los lazos más estrechos de afecto y solidaridad se encuentran dentro de las personas con las que se sostiene una relación sentimental o se encuentran unidos por vínculos filiales y de parentesco del primer orden, por consecuencia la cercanía emocional y por ende, el daño de tal naturaleza no tiene igual intensidad entre las personas que distan familiarmente o por parentesco en mayores grados, tal como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando al liquidar el perjuicio ha indemnizado con sumas mayores a los padres, hijos y esposa (o) de la víctima que a los hermanos a quienes tradicionalmente se les ha reconocido la mitad de la indemnización que para los primeros<sup>78</sup>, vale decir reduciendo la indemnización por grados de separación de acuerdo al parentesco<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Doctor ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, sentencia de 6 de abril de 2000, Radicación número: 11874, Actor: Lilia Silva Cifuentes. En este caso a las dos menores a quienes se les reconoció indemnización tenían 6 años y 1 año y 4 meses para la fecha de la lesión de su progenitor.

<sup>78</sup> Ven entre otras, sentencia de 24 de junio de 2004 dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, expediente: 19001-23-31-000-1993-3005-01(13108), Actor: Zoila María Tosse y Otros, Demandado: Nación-Min-justicia-Fiscalía, sentencia de 12 de diciembre de 2005, expediente: 73001-23-31-000-1995-02809-01(13558) consejero Ponente, Doctor ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Actor: German Barberi Perdomo y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Justicia y otros, y también Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058), Actor: Teotiste Caballero De Buitrago y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Transporte - Instituto Nacional de Vías - Invias., sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente: 05001-23-31-000-1998-02290-01(29273) AConsejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

<sup>79</sup> Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 26 de abril de 2006, expediente: 20001-23-31-000-1996-03050-01(14908). Actor: Sandra Milena Cortes Zuleta, Demandado: Nación-Ministerio Defensa-Policía Nacional.

Adicionalmente, en sentencia de *Sala Plena* de Sección Tercera del Consejo de Estado, aditada 28 de agosto de 2014, con ponencia del Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA con radicado interno **26251**, se unificó la jurisprudencia de la Corporación en lo atañadero al monto de los perjuicios morales derivados de la muerte, en los siguientes términos:

“... el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral **en caso de muerte** se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”- destacados fuera de texto-

Finalmente, debe agregarse que la edad temprana de algunos de los demandantes y principalmente del niño ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ no les resta importancia o capacidad para padecer perjuicios de aflicción, los que además se presumen:

“...Referente a si los hijos menores tienen derecho a indemnización por perjuicios morales, aspecto que para el Tribunal no tiene cabida, la Sala reiterará la jurisprudencia atinente a la procedibilidad de ese reconocimiento, porque ellos como ninguna otra persona son receptores y perciben con mayor agudeza y padecen hasta inconscientemente los rigores de las calamidades familiares. En

sentencia dictada el día 2 de diciembre de 1999, se dijo: “De los menores cabe preguntarse si en razón de su minoría de edad son sujetos ajenos al daño moral. Si se tratara de dolor físico nada obsta para responder afirmativamente. Tratándose de aflicción, angustia daño moral propiamente dicho, en **principio pudiera pensarse que la mayor o menor ausencia de conciencia o de conocimiento racional de una situación pudiera afectar tal causación y condigno reconocimiento. Pero lo cierto es que son precisamente los menores los que en un núcleo familiar, con mayor intensidad padecen o se benefician moralmente de las condiciones de su entorno**, pues los infantes como ningún otro sujeto son receptores y perciben con mayor agudeza y padecen hasta inconscientemente los rigores de las calamidades familiares” .<sup>80</sup> ~~Destaca el Juzgado~~

Pues bien, de acuerdo con los parámetros y criterios jurisprudenciales expuestos en precedencia, este Juzgado considera que los demandantes tras haber acreditado las condiciones de cercanía familiar, tienen derecho a percibir la indemnización reclamada, no obstante, es necesario recordar que dado que en este asunto el daño no equivale puntualmente a la muerte, sino a la pérdida del chance u oportunidad de supervivencia de la señora MARIBEL RODRIGUEZ el tope indemnizatorio no puede corresponder en este asunto a los 100 SMMLV, sino a 81 SMMLV, a que se traduce el porcentaje de sobrevivencia que de acuerdo con las reflexiones precedentes debió amparar la situación de la fallecida, amén de que el porcentaje de mortalidad por preclamsia para 2010 era del 19%.

De allí entonces que efectuadas los ajustes de acuerdo a la proporción de la indemnización procedente en este asunto, la misma corresponda a lo siguiente:

- Para JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ y MARIA AYDE GALEON OSORIO en calidad de padres de la fallecida por lo tanto ubicados en el primer nivel de cercanía familiar, la cantidad equivalente al tope indemnizatorio del caso concreto que equivale a 81 SMMLV, **para cada uno.**
- Para GONZALO, ZORARIDA, YEIMI ESPERANZA y JOSE MANUEL RODRIGUEZ GALEON, hermanos de la fallecida por tanto ubicados en el segundo orden o nivel de cercanía la cantidad equivalente al 50% del tope indemnizatorio del caso concreto que equivale a 40.5 SMMLV, **para cada uno.**
- Para NORMAN ORLANDO GARZON, en calidad de compañero permanente la cantidad equivalente al tope indemnizatorio del caso concreto que equivale a 81 SMMLV, dado que su relación con la fallecida era del primer nivel
- Para GERMAN GERARDO y ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, como hijos de la fallecida ubicados por lo mismo en el primer orden de cercanía familiar, la cantidad equivalente a 81 SMMLV, que corresponde al tope indemnizatorio del caso concreto, **para cada uno.**

Cumple agregar en este aspecto que aunque en la declaración de CARLOS HERNANDO RAMIREZ, se indicó que el primer hijo de MARIBEL RODRIGUEZ había fallecido después de aquella, y que en efecto ello quedó acreditado con el registro de defunción obrante a folio 681 (12 de octubre de 2013), tal evento, no impediría la obtención de la indemnización correspondiente, dado que el perjuicio moral se hereda<sup>81</sup> y la acción fue incoada antes del deceso del menor.

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Sentencia de 10 de agosto de 2000, expediente: 11519 Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

<sup>81</sup> Consejo de estado, Sección Tercera, C.P: DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ, sentencia de 10 de septiembre de 1998, expediente: 12009: “La Sala, considera que, frente a los principios informadores del derecho a la reparación integral, la transmisibilidad del derecho a la reparación de los daños morales causados a la víctima directa, es procedente, por regla general. En efecto, debe sostenerse que de conformidad con lo dicho, el derecho a la indemnización es de carácter

## Daño moral por las lesiones del menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ

Como se indicó estos perjuicios son solicitados de forma exclusiva por el padre NORMAN ORLANDO RODRIGUEZ, su hermano GERMAN GERARDO GARZON RODRIGUEZ y por la propia víctima del daño, el menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ.

Sin necesidad de reiterar que se encuentra acreditado el parentesco de los demandantes que fungen como víctimas indirectas, es oportuno memorar que de acuerdo con el dictamen de la junta medico laboral el menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ presenta una pérdida de capacidad laboral del **25.40%**, fundado en *"retardo global del desarrollo psicomotor leve secundario a antecedente de sufrimiento fetal e hidrocefalia, origen de enfermedad común, con fecha de estructuración el 27 de mayo de 2010, fecha de nacimiento. (f. 389)*

Ahora bien, es ampliamente aceptado por la jurisprudencia del Contencioso Administrativo, que existe dificultad a la hora de mensurar el dolor o la aflicción, pues las situaciones particulares de cada persona y la naturaleza de cada perjuicio involucran en dicho juicio de valor, elementos de análisis que en la mayoría de los casos son de tipo eminentemente subjetivo.

Sin entrar en precisiones metodológicas ni en análisis profundos sobre la naturaleza y tratamiento de este perjuicio en el escenario de la responsabilidad extracontractual del Estado, se han definido algunas reglas que sirven de parámetros a la actividad judicial, la primera de ellas, es que las presunciones de sufrimiento o aflicción se dan respecto a las lesiones de bienes jurídicos tutelados como la vida o la integridad física y no a los derivados de pérdida de bienes materiales<sup>82</sup>. La segunda, es que respecto a lesiones de importancia

---

patrimonial económico y por ende, la obligación indemnizatoria, se transmite a los herederos de la víctima, por tratarse de un derecho de naturaleza patrimonial económico, que se concreta en la facultad de exigir del responsable, la indemnización correspondiente, toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe disposición de carácter legal expresa prohibitiva y por el contrario, la regla general, indica que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial transmitible y por ende los sucesores mortis causa, reciben la herencia con íntegro su contenido patrimonial y, ya se observó, que el derecho al resarcimiento, o lo que es igual, la titularidad del crédito indemnizatorio, no se puede confundir con el derecho subjetivo de la personalidad vulnerada. (...) Así las cosas, resulta oportuno distinguir, a la manera como lo ha hecho la doctrina y en ocasiones esta Corporación, entre los diferentes acontecimientos que pueden englobarse dentro del tema general de la transmisibilidad de la acción a los herederos, específicamente tratándose del perjuicio moral, señalando desde ahora que no se trata de la diferencia de acciones y perjuicios cuando se invoca iure proprio el perjuicio personal experimentado por la muerte de un ser querido, tema relativamente pacífico en doctrina y jurisprudencia, si no de la hipótesis en que iure hereditario se demanda con título de heredero, el perjuicio experimentado por el causante y transmitido sucesoralmente, de naturaleza moral. De conformidad con la orientación doctrinal a que se ha hecho referencia, se tiene que arribar a la conclusión que permite, acorde con los principios que informan la transmisibilidad de los derechos patrimoniales, al heredero ejercer las acciones que corresponderían a su causante. No tratándose en el caso presente de una muerte instantánea, si no muy por el contrario, de una hipótesis en la cual la víctima directa experimentó durante varios meses el perjuicio moral, a su muerte, dicho crédito indemnizatorio formaba parte de su patrimonio herencial y por lo mismo sus herederos habrían de recibirlo en iguales condiciones". Sección Tercera, C.P.: Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, sentencia de 30 de marzo de 2005, expediente: 50001-23-31-000-1995-04849-01(16346): "la jurisprudencia ha considerado que no existe en el ordenamiento colombiano precepto prohibitivo que permita afirmar la intransmisibilidad de un derecho de naturaleza patrimonial, que desde luego puede ser ejercido bien directamente por el afectado o por los continuadores de su personalidad, sucesores mortis causa, que en su condición de herederos representan al deujus, o más propiamente, ocupan el lugar y la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial transmitidas por virtud del fallecimiento. Finalmente, si bien es cierto los perjuicios morales dependen necesariamente del sentimiento de un individuo en particular, cuando se solicita el reconocimiento de estos por parte de los sucesores procesales, no es que se transmita el dolor, la angustia o la congoja causada por el daño a quien en vida lo padeció y sufrió, como equivocadamente lo advirtió el a quo, pues lo que se transmite es el derecho a reclamar por tal sufrimiento de la persona que era titular del mismo y por ende legitimada para demandar. En conclusión, como la señora Guzmán de Orjuela sufrió perjuicios morales antes de morir, el derecho a su reparación fue transmitido a su sucesión. Sección Tercera, C.P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 26 de abril de 2006, expediente: 20001-23-31-000-1996-03050-01(14908): "En relación con la reclamación de perjuicios morales por los herederos del fallecido, la Sala fija de manera muy justificada su posición, se dijo en la sentencia que en relación con la transmisibilidad mortis causa del derecho a la reparación de los daños morales, cuando su titular fallece sin haber ejercido la acción indemnizatoria, la doctrina se ha dividido entre quienes consideran que tratándose de un derecho personalísimo, íntimamente ligado a la existencia de su titular no puede transmitirse a sus herederos, porque, además, resultaría inmorale aceptar que ese derecho que deriva del dolor pudiera ser susceptible de actos de disposición, y por la otra, quienes consideran que ese derecho si es transmisible, por considerar que la negativa a aceptar la transmisibilidad del derecho a reclamar indemnización por el perjuicio moral confunde el interés jurídico protegido con la consecuencia jurídica que se deriva de su vulneración, que se traduce en la configuración de una obligación indemnizatoria, idéntica a cualquiera otro crédito que tenga su origen en un daño antijurídico. La Sala acogió este último criterio por considerar que el derecho a obtener la reparación de los perjuicios morales es de carácter patrimonial y como tal se transmite a los herederos, habida consideración de que en el ordenamiento jurídico nacional no existe disposición que prohíba dicha transmisión; por el contrario, la regla general es que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial y, además, el reconocimiento de ese derecho guarda armonía con los principios informadores del ordenamiento jurídico en materia de daño resarcible y, en especial, con las normas constitucionales que establecen el derecho a la indemnización por todos los daños antijurídicos sufridos (art. 90) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 13), que no puede ser vulnerado impunemente. En síntesis, que el derecho a la indemnización por el perjuicio moral se transmite porque se trata de un crédito que puede ser reclamado, bien por su titular o por sus sucesores mortis causa, en cuanto continuadores de su personalidad, que ocupan la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial transmitidas por el fallecimiento"

<sup>82</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente Doctor. RICARDO HOYOS DUQUE, sentencia de 18 de marzo de 2004, expediente (14589). Actor: Jorge Enrique Osorio Reyes, demandado: Caja De Retiro de las Fuerzas Militares. "A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son "esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria". No obstante, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, como el derivado

como la muerte de un ser querido se estableció un tope jurisprudencial de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, límite que puede ser superado si existen situaciones excepcionales que impongan como medida de justicia restaurativa la necesidad de imponer una suma mayor.

Ahora, en tratándose de las lesiones físicas, es evidente que por no ocasionar la muerte, no son equiparables a ella y en principio, la estimación o tasación de un daño moral derivado de una situación como esta requiere de ponderación, principalmente respecto a las implicaciones que la misma tiene sobre la víctima directa y sobre sus familiares. Respecto a ello resulta oportuno mencionar algunos pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado relativos al tema así:

- a) En sentencia de 1 de marzo de 2006, con ponencia de la Doctora MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ<sup>83</sup>, en un caso en el que las víctimas directas de las lesiones sufrieron pérdida de capacidad laboral del 50% y 60%, señaló que el tratamiento jurisprudencial informaba la necesidad de distinguir las lesiones graves de las leves y también la posición de víctima directa e indirecta. Fijó la indemnización por daños morales a favor de las víctimas directas (lesionados) en 45 SMMLV; y para las indirectas para los padres de los demandantes, como un hijo, la cantidad equivalente a 25 SMMLV y a favor de los hermanos en 12 SMMLV, para cada uno.
- b) En sentencia de 8 de marzo de 2007<sup>84</sup>, con ponencia del Consejero Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, en un proceso en el que el lesionado sufrió hospitalización por 27 días, incapacidad de 120 días y pérdida de capacidad laboral equivalente al 5%, se fijó a favor de la víctima directa 40 SMMLV; para cada uno de los padres del lesionado 20 SMMLV y para cada uno de sus hermanos 8 SMMLV.
- c) En providencia de 25 de febrero de 2009<sup>85</sup>, con ponencia de la Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, ante una lesión que produjo como secuela pérdida de capacidad laboral del 48%, consideró que la *"Corporación ha sostenido que las lesiones inferidas a una persona hacen presumir el dolor y la aflicción constitutivos del perjuicio moral, en los miembros del entorno familiar más cercano de quien las padece, como cónyuge, compañero (a) permanente, padres, hijos y hermanos"*<sup>86</sup>, perjuicio que debe valorarse en su entidad atendiendo, entre otros aspectos, a la gravedad de dichas lesiones". Estableció como indemnización a favor de la víctima directa 50 SMMLV; para los padres, 25 SMMLV y para los hermanos 10 SMMLV.
- d) En posterior pronunciamiento de 28 de marzo de 2012<sup>87</sup>, con ponencia del Doctor ENRIQUE GIL BOTERO, en un caso de falla médica en que se ocasionó a un recién nacido una discapacidad por pérdida de visión mayor al 80%, se reconoció en favor

---

de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquellos sean demostrados en el proceso... \_ Subraya fuera de texto-

<sup>83</sup> Expediente: 76001-23-31-000-1997-09755-01(17256), actor: John Arlex Molina Idróbo y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

<sup>84</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente: 17001-23-31-000-1993-05009-01(15739), actor: Daniel Rodrigo Ibañez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

<sup>85</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Actor: Wilson Guzmán Boecanegra y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

<sup>86</sup> Exp. 12166 y 15247.

<sup>87</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de marzo de 2012, exp. 22163, C.P. Enrique Gil Botero

del lesionado una indemnización equivalente a 100 SMMLV, para los padres 80 SMMLV y para los hermanos 40 SMMLV:

- e) En sentencia de 11 de noviembre de 2009<sup>88</sup>, con ponencia del Consejero Doctor MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, al conocer de un caso en el que dos víctimas sufrieron incapacidad de 90 días y, como secuelas, perturbación funcional permanente del órgano de la locomoción afectado, además de una platina en el mismo y esquirlas en diferentes partes del cuerpo y la otra persona, incapacidad de 30 días, pérdida de un testículo y perturbación permanente del órgano de la reproducción, estableció como indemnización a favor de la primera víctima, 50 SMMLV, para cada uno de sus padres 25 SMMLV y para sus hermanos 10 SMMLV, para la segunda víctima directa 60 SMMLV, para sus padres, para su esposa 30 SMMLV y para su hijo 15 SMMLV. Además realizó las siguientes reflexiones de importancia para lo analizado:

“...es importante precisar que respecto de la indemnización por perjuicios morales en casos de lesiones, la Sección Tercera había considerado que, para efectos del reconocimiento de dicho perjuicio era necesario diferenciar el tipo de lesión –grave o leve– con el fin de establecer una presunción de carácter probatorio para acceder a la indemnización. [...] En varias oportunidades y, con fundamento en dicha posición, se afirmó que cuando la lesión fuese de aquellas graves, los parientes cercanos de la víctima estaban obligados a demostrar la gravedad de la lesión y el parentesco, para que se pudiera inferir que padecieron el perjuicio moral; y que, en los casos en que la lesión fuere leve, los parientes cercanos tenían la carga de acreditar la lesión, el parentesco y la congoja o tristeza que sufrieron, dado que sin esas pruebas resultaba imposible inferir el padecimiento moral de los familiares cercanos. En todo caso, en ambos eventos, el directamente lesionado tenía derecho a la indemnización por concepto de perjuicios morales, en consideración a que fue quien sufrió directamente el impacto de la lesión.

Esa posición varió y mediante sentencia del 16 de octubre de 2008, **la Sala consideró que no hay lugar a diferenciar por razón del tipo de lesión a efecto de reconocer los perjuicios morales, sino que el efecto útil de dicha diferenciación recae en el grado de intensidad del daño y cobra relevancia en la graduación del monto de la indemnización, más no en la prueba del perjuicio como tal.** En esa oportunidad, la Sala abandonó la tesis según la cual la presunción del perjuicio dependía de la intensidad de la lesión y acogió la posición descrita, según la cual, hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales en los eventos de lesiones corporales, sin importar si son graves o leves:

“Y es que se trata de dos temas diferentes. uno es la lesión que padece la víctima directa del daño y otro es el perjuicio moral que sufre el lesionado y sus parientes más cercanos. En efecto, la diferencia entre lesiones graves y leves no es la que permite crear la presunción de los perjuicios morales causados a los parientes cercanos a la víctima del daño, en tanto que esta distinción sólo sirve para establecer la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima y, por el contrario la presunción surge por el simple hecho de que se le haya causado la lesión o la muerte a la víctima. [...] En este sentido, no se le puede exigir a **los parientes cercanos de la víctima** que prueben el daño moral en razón de que la lesión fue leve, para en cambio presumir este perjuicio cuando la lesión fue grave, toda vez que, una lesión genera un perjuicio de carácter moral no sólo para quien padece el daño antijurídico, sino también para las víctimas indirectas, por cuanto es la de la naturaleza humana que la afectación de un familiar cercano o de una persona allegada genere dolor moral en las personas más próximas, en tanto que deben soportar el dolor que les produce ver a un familiar lesionado y en las más de las veces son estas personas las que acompañan al lesionado en su recuperación, razón por la cual se debe presumir el perjuicio moral en los eventos de lesiones corporales, sin importar que ésta sea de naturaleza grave o leve.

No obstante, cabe precisar que si bien se presume el perjuicio moral para los parientes cercanos de la víctima cuando se le genere una lesión corporal, la intensidad de la lesión permitirá graduar el monto de la indemnización, motivo por el cual, en los eventos en que la lesión sea grave el monto de la condena se aproximará a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve, la condena disminuirá. [...] Así las cosas, la Sala recoge la tesis que entendía que la presunción por perjuicios morales dependía de la intensidad de la lesión, para en cambio señalar mayoritariamente que la presunción para los perjuicios morales opera en los eventos de lesiones corporales sin importar que éstas sean graves o leves<sup>89</sup>. –  
negrilla y subraya fuera de texto-

De acuerdo a lo expuesto, el criterio para tasar indemnizaciones por daños morales cuando la causa de la reparación es la lesión y no la muerte, permite presumir la aflicción y

<sup>88</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente: 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927), Actor: Elizabeth Pérez Sosa y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

<sup>89</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de octubre de 2008, Expediente No. 17486, C.P. Ruth Stella Correa Reiterada entre otras por la sentencia de noviembre 19 de 2008, Expediente No. 28259, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

sufrimiento de la víctima directa y sus parientes cercanos, sin importar si la misma es leve o grave, pero en lo tocante al monto de la indemnización, debe atenderse la intensidad de la lesión y las consecuencias de la misma, de modo que “en los eventos en que la lesión sea grave el monto de la condena se aproximará a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve, la condena disminuirá”. Ese máximo al que se refiere la sentencia, son 100 SMMLV reservado para eventos de gran aflicción como la muerte.

Con todo, el Consejo de Estado en sentencia de *Sala Plena* de Sección Tercera con ponencia de la Doctora OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, de fecha 28 de agosto de 2014, expediente con radicado interno: **31172** unificó la jurisprudencia respecto a los montos a reconocerse en escenarios de lesiones, de la siguiente manera:

“La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.- *destacados fuera de texto*

De acuerdo con lo anterior el Juzgado en aplicación de la subregla jurisprudencial vigente ordenará indemnización por daño moral derivado de las afectaciones de la salud del menor demandante no obstante dando alcance también a la regla proporcional que se usó para la madre en función del chance de sobrevivida, atendiendo la imposibilidad de evaluar el perjuicio causado al menor de forma enteramente independiente en el curso causal estudiado, pues se tuvo por acreditado que la preclamsia causa sufrimiento fetal y esta a su vez complicaciones al neonato. En mérito de lo expuesto, el tope indemnizatorio también debe fijarse en este asunto en 81 SMMLV, aplicando regla proporcional a las tasaciones establecidas por el contencioso administrativo.

- Para ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, como víctima directa de la lesión, dado que la misma equivale al 25.40% de pérdida de capacidad laboral, correspondería la indemnización a 40 SMMLV, no obstante al aplicarse la regla proporcional ya analizada por la naturaleza y entidad del daño verificado en este asunto (pérdida de oportunidad), la misma debe fijarse en **32.4 SMMLV**
- Con fundamento en idénticos parámetros, la misma indemnización debe decretarse en favor del padre del lesionado, el señor NORMAN ORLANDO GARZON RODRIGUEZ, por ende se ordena en su favor el pago de **32.4 SMMLV**
- Para el hermano del lesionado, GERMAN GERARDO GARZON RODRIGUEZ al ubicarse en el segundo nivel correspondería de acuerdo al grado de discapacidad 20 SMMLV, no obstante como debe aplicarse la proporción, se fijaran en su favor como indemnización por daño moral la cantidad de **16.2 SMMLV**

De otra parte no puede terminarse este acápite sin resolver la queja que promueve CLINICA MEDILASER TUNJA sobre la *"INEXISTENCIA DE PERJUICIOS INMATERIALES RESPECTO DEL DEMANDANTE NORMAN ORLANDO GARZON ORTIZ"* luego de indicar

que no pudo haberse visto afectado por las lesiones del niño, cuando aquel **abandonó** al menor, siendo prueba de tal acto las anotaciones de la HC, en las que incluso se aprecia que el reingreso del menor por el servicio de urgencias se dio por una madre sustituta.

En punto de lo anterior el Juzgado encuentra que ciertamente en la Historia Clínica del menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ aportada por la CLINICA MEDILASER son visibles múltiples anotaciones que dan cuenta de la **situación de abandono y descuido del mismo**, por parte de su padre, quien desde luego es la persona a cargo de su cuidado. (ver al respecto en Cuaderno 3 del proceso del Juzgado 9, los folios 238 a 240, 289 a 291, 298, 300 a 302 y 324, que contienen anotaciones de fechas 21 a 23 de julio de 2010, 31 de agosto a 2 de septiembre de 2010, 6 a 8 de septiembre de 2010 y 12 de febrero de 2011) de manera relevante se consigna la exposición a riesgo psicosocial, su salida de la institución por parte de **comisaria de familia** y auxiliar de Enfermería de Quipama, según proceso de restablecimiento de derechos y su reingreso en brazos de **madre sustituta**.

Pues bien, aunque innegablemente no deja de causar asombro y desazón que un niño en tal condición de debilidad y vulnerabilidad, sea dejado a su suerte por la persona que estaba en el deber de prodigarle amor y cuidados, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha considerado a estos actos (sin duda cuestionables desde la perspectiva moral) como una situación que impida al progenitor reclamar perjuicios morales por las lesiones de su hijo, infiriendo daño moral, dada la imposibilidad de trazar un rasero de comportamiento en casos como este, sumando de forma posterior, que el abandono o a la ausencia de visitas puede deberse a muchas causas como el componente emocional y las situaciones socioeconómicas-

En efecto, en sentencia de **28 de septiembre de 2015** la Sección Tercera con ponencia del DR. DANILO ROJAS BETANCOURTH en el expediente con radicado interno 34086, dijo:

“...13.4. Igualmente se tiene por acreditado el **daño moral** que recayó tanto sobre la niña Angie Paola Ramírez Alvarado como sobre sus progenitores –Ana Sofía Alvarado Montaña y Fabio Uriel Ramírez Pérez–, surgido de las lesiones ocurridas en el marco del acto médico obstétrico, que a su vez implicaron una parálisis cerebral permanente para la mencionada menor de edad. En este punto, la Sala discrepa del razonamiento expuesto por el Tribunal de primera instancia, quien consideró que se había desvirtuado el indicio relacionado con el padecimiento de los padres, discrepancia ésta que se fundamenta en las razones que pasan a exponerse.

13.4.1. Al respecto, la Sala considera que es posible inferir la existencia de un daño moral surgido de las lesiones sufridas por Angie Paola Ramírez Alvarado en el marco del acto médico obstétrico, pues las reglas de la experiencia indican que ella, a pesar de su corta edad, se afligió por el hecho de permanecer durante varios meses hospitalizada, tiempo durante el cual fue objeto de dolorosas intervenciones médicas –algunas de ellas de carácter quirúrgico–. Por tales razones será procedente, en caso de acreditarse la responsabilidad, reconocer a la aludida accionante un rubro adicional por concepto de perjuicios morales, tal como lo ha decidido la Sala de la Subsección “B” frente a otros casos relacionados con lesiones personales<sup>90</sup>.

13.4.2. En relación con la aflicción que padecieron los señores Ana Sofía Alvarado Montaña y Fabio Uriel Ramírez Pérez, dijo el *a quo* que, aunque es verdadero el padecimiento moral por ellos soportado con ocasión de las lesiones sufridas por su hija recién nacida, ello no ocurrió en grado sumo pues, según lo consignado en la sentencia apelada, el indicio relacionado con ese sufrimiento quedó desvirtuado por el hecho de que los mencionados demandantes se negaron a acoger a la niña en su seno familiar.

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 6 de diciembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 52001-23-31-000-1998-00572-02 (31980), actor Gerardo Suárez, demandado Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. De los mismos ponente y sala pueden consultarse también las siguientes providencias: 30 de octubre de 2013, radicación n.º 08001-23-31-000-1991-06344-01 (22076), actor: Aracely Cardona Guerrero, demandado: Instituto de Seguros Sociales-ISS; sentencia del 28 de octubre de 2013, radicación n.º 05001-23-31-000-1997-02460-01 (29246), actor: Jaqueline Tamayo López, demandado: Instituto Nacional de Seguros Sociales-ISS; y sentencia del 28 de septiembre de 2012, radicación n.º 19001-23-31-000-1998-09837-01 (19837), actor: Zoraida Bedoya Agredo y otros, demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, entre otras.

**13.4.3. La Sala no acoge dicho razonamiento**, pues el sufrimiento de los padres por la parálisis cerebral de su hija está acreditado en el presente caso con pruebas arrimadas al proceso, en especial el examen psiquiátrico practicado por el Hospital Universitario San Ignacio en la persona de Ana Sofía Alvarado Montaña, según quedó consignado en el correspondiente folio de la historia clínica. En dicha evaluación, que se realizó varios meses después del parto, el médico psiquiatra dejó constancia del estado de alteración en el que se encontraba la madre por causa de la condición de salud de la niña Angie Paola Ramírez Alvarado –párr. 11.9–, lo que implica que respecto de ella se acreditó plenamente el padecimiento de carácter moral. Y a su vez la Sala encuentra que con base en esa prueba es procedente también predicar la existencia del menoscabo en la persona del señor Fabio Uriel Ramírez Pérez, pues en su calidad de cónyuge de Ana Sofía, las reglas de la experiencia indican que estaría pasando por una situación similar a la de su pareja, derivada de las graves lesiones cerebrales padecidas por su hija primogénita, punto en el cual no queda desvirtuado el indicio en que puede basarse la existencia del mencionado detrimento, pues la regla mencionada quedó evidenciada con el examen psiquiátrico efectuado a la madre de la menor.

13.4.4. Aquí la Sala considera pertinente precisar que **no se pasa por alto el hecho de que la menor Angie Paola no fue recibida por sus progenitores, quienes la dejaron al cuidado del Hospital Universitario San Ignacio y del ICBF** –párrs. 11.14 a 11.14.5–. No obstante, **se considera que no le corresponde al juez en sede de reparación directa realizar un juicio de reproche frente a esa conducta, pues no le es dable al funcionario judicial ponerse en la situación de unas personas que se vieron abocadas a algo tan difícil, doloroso y excepcional como lo es el nacimiento de un hijo en condiciones como las que se probaron en el *sub lite***. Sobre este punto resulta imposible establecer una regla de la experiencia que permita juzgar las reacciones que pueden tener unos padres frente a unas circunstancias tales y, **aun admitiendo en gracia de discusión la censura de que puede ser objeto la conducta de los señores Ana Sofía Alvarado Montaña y Fabio Uriel Ramírez Pérez, lo cierto es que el hecho de que los padres no acogieran a la recién nacida en el seno de su familia, no desvirtúa la indudable situación de dolor que para aquéllos implicó el que su hija naciera con las complicaciones cerebrales que se evidenciaron.**

13.5. Así las cosas, la Sala tiene por demostrado el menoscabo inmaterial alegado por los demandantes, consistente en el daño a la salud sufrido por Angie Paola Ramírez Alvarado, y el daño moral padecido por ella y los demás demandantes, con las precisiones y salvedades antes explicadas.- *se destaca-*

Tesis que no resulta ser un criterio aislado o vacilante, sino que vino a ser reiterado en providencia de **1 de agosto de 2016**, con ponencia de la Doctora STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, en el expediente con radicado interno 34578, así:

**“4.5. Consideraciones sobre los cargos de “abandono” de la menor y su incidencia en el deber de indemnización**

Señala la parte demandada que en el caso concreto los familiares de la menor perdieron el derecho a reclamar la indemnización por cuanto “abandonaron” a la menor.

La anterior reclamación puede entenderse de dos maneras. En primer lugar, podría interpretarse como una especie de juicio de indignidad de los demandantes, que como consecuencia les impide acceder a la indemnización. En segundo lugar, se podría interpretar como indicativo de inexistencia de perjuicios morales.

Sobre lo anterior vale precisar, en primer lugar, que en el acervo probatorio (se evidencie) no se evidencia el abandono (sic). Por el contrario, los familiares visitaron a la menor y esporádicamente atendieron las exigencias de suministro de medicamento y elementos que demandaba su atención. Al margen de lo anterior, no se cuenta con elementos de juicio para cuantificar y cualificar las visitas a un paciente en grave estado, e incluso podría considerarse adecuado limitarlas al máximo. Es que no resulta posible imponer por que sí las visitas a quien se encuentra recluido en un centro asistencial. Incluso, cabría pensar que dado el riesgo de contagio, era mejor evitar todo contacto.

Ahora bien, la reclamación según la cual no cabe reconocer la indemnización a los padres o al compañero permanente porque su comportamiento no se adecúa a lo que se espera de un buen padre o un buen esposo por cuanto **confunde el fundamento del derecho a la reparación con el mérito moral**. Al respecto se ha de señalar que **no se indemniza por el merecimiento o la altura moral del demandante, sino por el daño efectivamente causado. Así las cosas, lo que es menester determinar es si existen razones para desestimar la aflicción o la afectación económica, y no si los demandantes tienen “derecho” a sentir aflicción o a reclamar por lucro cesante y daño emergente.**

No corresponde a la Sala juzgar las relaciones familiares de los demandantes, ni calificarlos, con los pocos elementos que ofrece el acervo probatorio de buenos o malos miembros de familia. Tal actitud constituiría una notoria interferencia del funcionario jurisdiccional en la esfera de la intimidad familiar.

En segundo lugar, no estima la Sala que sea válida la inferencia de que un número reducido de visitas o la falla en el suministro de elementos se deba necesariamente a la falta de afecto (que fundamenta la atribución de perjuicios morales) o interés por la paciente. En efecto, múltiples son las causas por las que los familiares no adecúan la conducta a lo que parece exigirles la parte demandada. El estado no propiamente consciente de la paciente y su deteriorada condición de suyo comporta una carga emocional insoportable para sus familiares, justamente en razón del afecto. Las necesidades laborales, la responsabilidad con los otros niños, las dificultades económicas y de transporte comunes en el campo colombiano, también pueden ser causa plausible de la periodicidad no tan frecuente de las visitas a la menor. Además, en las mismas anotaciones de la historia clínica consta que en algunas ocasiones los familiares no entregaron lo pedido argumentando incapacidad económica y no es del todo extraño pensar que la presión por elementos que no estaban obligados a adquirir (toda vez que ello corresponde al sistema de salud) y por pagos que no estaban en capacidad de realizar, bien pudo desestimular las mismas visitas.

En todo caso, dada la pluralidad de razones que pueden explicar la periodicidad de las visitas y la imposibilidad de atribuir su baja frecuencia a la falta de afecto, no se encuentra relevante esta circunstancia para la denegación de los perjuicios morales. – *se destaca-*

De acuerdo con lo anterior, el Despacho no encuentra insumo jurídico para poder negar la indemnización que reclama el señor padre del menor accionante NORMAN ORLANDO GARZON RODRIGUEZ hallándose vinculado por el precedente del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, a lo cual debe agregarse la existencia de pruebas testimoniales en el proceso que aunque no desacreditarían los actos de abandono hospitalario, si respaldan el sufrimiento emocional que alega el actor.

En ese sentido pueden verse las declaraciones de los señores CARLOS HERNANDO RAMIREZ y ALEJANDRO MARTINEZ BELTRAN, quienes destacaron el agobio del señor GARZON RODRIGUEZ por la pérdida de su compañera y la situación de su hijo, existiendo alusiones a la imposibilidad de aquel de estar con el niño para poder obtener laboralmente los recursos para dispensarle cuidados con remuneración de terceros. (ver CD folio 174, mins. 8:00, 13:00, 18:00, 23:00, 27:00 y 34:00)

Ahora bien, lo anterior desde luego no impedirá que el Juzgado en aras de la protección de los intereses superiores y prevalentes de los niños, más aun los que se hayan en condición de discapacidad como resulta ser el caso del aquí accionante ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, ordene **compulsar copias de esta sentencia, en concreto de este capítulo, con destino al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y A LA DEFENSORIA DE FAMILIA de la ciudad de BOGOTA**, donde al parecer tiene fijado su domicilio el menor, para que de acuerdo a sus competencias se valore la actual situación del niño, el nivel de bienestar que posee y la aptitud del señor NORMAN ORLANDO GARZON RODRIGUEZ para prodigarle el cuidado y atención que necesita a efectos de que si lo consideran en situación de riesgo se adopten las medidas necesarias para protegerlo conforme a sus competencias y criterios.

Lo anterior porque a la situación de abandono reportada por la CLINICA MEDILASER, debe sumarse la irregular situación que puede inferirse de lo comentado por la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA, sobre la condición de “mal informante del padre”, la ausencia de proceso escolar del menor, cuando cursaba para la fecha del dictamen con una edad de 4 años y 5 meses y la inexistencia de historias clínicas o documentos médicos complementarios para el examen distintos de la HC de 2010, ya que estas situaciones podrían reflejar desinterés del padre por brindarle al niño acceso a

servicios de rehabilitación, educación y bienestar psico-afectivo; control y seguimiento que se impone reforzar ante la emisión de esta sentencia, dado que en favor del incapaz se dispondrán importantes indemnizaciones que es necesario vigilar, se usen en provecho exclusivo del mejoramiento de sus condiciones de vida.

Se aclara que esta disposición no se emitirá como una orden propia de un restablecimiento de derechos, por no encontrarse el Juzgado en un escenario jurídico de tal connotación y no poseer la competencia para ello. En cambio se trata de una medida de cautelativa, semejante a los deberes de denuncia o advertencia que se hacen a los organismos de control en materia disciplinaria, fiscal o penal, que bien puede tener cabida de manera oficiosa en casos como este, máxime cuando la única intención del Despacho es la poner en conocimiento de las autoridades competentes una posible situación de afectación o riesgo para un sujeto de especial protección constitucional.

### **Daño a la vida de relación o daño a la salud del menor ANDRES FELIPE GARZON R.**

Aunque habría mucho que señalar en relación con este perjuicio, desde su génesis en el derecho foráneo como “alteración de las condiciones de existencia”<sup>91</sup>, el Juzgado encuentra que ciertamente en la actualidad se superó su calificación como “daño a la vida de relación”, abriéndose camino su tipología como “daño a la salud”.

En la sentencia de unificación sobre daños morales derivados de lesiones, referida anteriormente, se analizó también este perjuicio indicando lo siguiente<sup>92</sup>:

Sobre el daño a la Salud ha dicho esta Sección,

“(…)

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

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> “...en el derecho francés existe el rubro del daño conocido como ‘troubles dans les conditions d’ existence’ –alteraciones en las condiciones de existencia– que es autónomo frente al daño moral. Esto figura no se presenta en el derecho colombiano en el cual expresamente se ha rechazado la procedencia de tal rubro del perjuicio, pero se ha aceptado sin embargo, la procedencia de la indemnización del perjuicio fisiológico o a la vida de relación”: El Daño, Juan Carlos Henao, Universidad Externado de Colombia, pg. 251.

<sup>92</sup> Sección Tercera, Sala Plena, C.P. dra. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, sentencia de 28 de agosto de 2014, expediente (31172)

<sup>93</sup> “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden afectar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser””. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pag. 71 y s.s.

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

“Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico – legal, mientras que el **daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución...**”<sup>94</sup> (Se destaca).

En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)<sup>95</sup>, sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)<sup>96</sup>.

**Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.**

Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que **siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial**<sup>97</sup>. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una

<sup>94</sup> VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

<sup>95</sup> “Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reñido del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior.” KOTEICH Khatib, Milagros “El daño extrapatrimonial”, en “Derecho Romano Comune e America Latina”, Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

<sup>96</sup> Ver Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

<sup>97</sup> Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

indemnización idéntica<sup>98</sup>. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues **este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.**

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”<sup>99</sup>.

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

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

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal<sup>100,101</sup>.

Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

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

Lo anterior, con empleo del *arbitrio iudice*, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

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

...

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una

<sup>98</sup> “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados si, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Oh. Cit. Pág. 57.

<sup>99</sup> “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicológica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

<sup>100</sup> “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

<sup>101</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rads. 19031 y 38222, MP. Enrique Gil Botero.

indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En el sub judice se tiene, que el soldado Gonzalo Cuellar Penagos, a sus 20 años de edad, presentó como secuelas del accidente sufrido, la amputación de sus dos miembros inferiores con desarticulación de la rodilla izquierda, lo que le generó una incapacidad absoluta y permanente, inaptitud para la actividad militar y la pérdida del 100% de la capacidad laboral.

Teniendo en cuenta las variables enunciadas, en el caso concreto se encuentran demostradas las siguientes, las cuales se cuantificarán conforme a lo probado en el proceso de la siguiente manera:

Variable probada	Valoración de acuerdo con las circunstancias y pruebas explicadas en la parte motiva
Pérdida anatómica de carácter permanente	La víctima perdió sus dos miembros inferiores de manera irreversible. Se otorgan 150 SMLMV
La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.	Lo cual le impide desarrollar las actividades de locomoción <sup>102</sup> . Se otorgan 100 SMLMV
Edad de la víctima	Al momento de los hechos, el señor Gonzalo Cuellar Penagos era un joven de 20 años de edad, por lo que deberá padecer el perjuicio durante largo tiempo <sup>103</sup> . Se otorgan 50 SMLMV
Total	300 SMLMV

Por tanto, la Sala reconocerá al actor por daño a la salud, la suma equivalente a 300 SMLMV"- destacados fuera de texto-

De acuerdo con el criterio jurisprudencial transcrito, en el presente asunto el Juzgado considera que dado el alcance de la lesión neurosensorial con efectos en la capacidad laboral del menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, debe reconocerse el tope jurisprudencial, desde luego, en el contexto de la proporción por pérdida del chance o la oportunidad ya analizado, de manera que en principio el valor que corresponde equivale a 32.4 SMMLV, no obstante el Despacho considera procedente incrementarla en atención a las siguientes situaciones:

Dado que la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA, no indicó que se tratara de una lesión reversible, el Juzgado encuentra que la perdurabilidad de la misma impone un incremento de la indemnización en 20 SMMLV

<sup>102</sup> La Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional concluyó:

"DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

(...) QUEDA COMO SECUELAS A) AMPUTACIÓN DE MIEMBROS INFERIORES CON DESARTICULACION DE LA RODILLA IZQUIERDA Y CONSERVACION DE LA DERECHA.

(...) (sic) (Fls. 54 y 55, cdno. 1)

<sup>103</sup> De acuerdo al registro civil de nacimiento obrante a folio 17 del cuaderno 2 y 68 del cuaderno 1.

La lesión tiene notoriedad o externalidad, pues como se indicó en el dictamen se presenta un retardo global del desarrollo y además hay compromiso o déficit en disociación de hemisferios (inclinación hacia un lado), razón por la cual se considera viable aumentar la indemnización en 12 SMMLV

La lesión y la discapacidad comprometen y afecta el desenvolvimiento rutinario del niño y le impedirá desempeñarse con normalidad en su vida adulta, mereciendo un incremento de 12 SMMLV

Finalmente, dado que la lesión es causada desde el mismo nacimiento y ya se ha visto es irreversible, se concluye que ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ deberá soportar los efectos adversos de su compromiso neurológico por un largo tiempo, situación que impone el incremento de la indemnización en 20 SMMLV

Dicho esto, el Despacho encuentra que conforme al arbitrio judicial, en este asunto es procedente una indemnización en favor del lesionado equivalente a **96.4 SMMLV**

#### DAÑOS MATERIALES

##### **Perjuicios materiales por asistencia del menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ**

En relación con este perjuicio solicitado, el Juzgado considera que aún no es exótico tratándose de grados de postración apreciables, el caso que se analiza no cuenta con elementos probatorios que den cuenta de una afectación de tal magnitud que impongan como un perjuicio material conexo, la necesidad de la prestación de un servicio de acompañante o cuidador para el menor por el resto de su vida probable.

Esto por cuanto la descripción del origen y grado de discapacidad del niño ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, no comporta la imposibilidad de que aquel camine o realice actividades por sí mismo, como ocurre en los casos de parálisis cerebral o cuadros médicos con cuadriparesia. Nótese en tal contexto que el dictamen de la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ no indicó que sería una persona cien por ciento dependiente de otra para sobrevivir o realizar las tareas esenciales de autocuidado y no hay pruebas científicas distintas que así lo indiquen.

Si bien el testigo CARLOS HERNANDO RAMIREZ acentuó la dependencia del menor para bañarse, alimentarse o caminar y en general para su cuidado, ello bien puede explicarse por su temprana edad, situación de infancia que genera para la generalidad de los niños de la edad del demandante (4 años para la fecha de la declaración) acciones similares.

De la mano con lo anterior, tampoco se acreditó ni hay prueba en el proceso que el menor demandante requiera de algún tratamiento especial de rehabilitación que este por fuera del sistema de seguridad social en salud y que en tal virtud se erija como un perjuicio pasible de ser reparado-

Dicho esto, el perjuicio deprecado se negará por falta de acreditación.

## Perjuicios materiales por lucro cesante derivados de la desaparición de MARIBEL RODRIGUEZ GALEON.

Lo primero será indicar que los declarantes LEONARDO CIFUENTES RUIZ (f. 184 C anexo), ALCIRA BELTRAN MALDONADO (f. 186 C anexo), VIVIANA MAGNOLIA ANZOLA (f. 188 C anexo), como también CASRLOS HERNANDO RAMIREZ y ALEJANDRO MARTINEZ (f. 174 C anexo +CD), fueron coincidentes en señalar que la interfecta MARIBEL RODRIGUEZ GALEON, era *ama de casa* para el momento de su fallecimiento.

Respecto a esta actividad debe decirse que el Consejo de Estado ha considerado de forma reiterada que es viable de ser apreciada como una actividad económica susceptible de indemnización ante la pérdida de la ayuda del miembro del hogar que aportaba con dicho trabajo al devenir familiar<sup>104</sup>:

Sobre esta reclamación, resulta necesario precisar que esta Corporación ya ha manifestado que si bien la labor de ama de casa no es un trabajo remunerado, por cuanto la mujer normalmente lo desempeña como una actividad propia de su condición de madre y esposa y porque se trata de su hogar y de su familia, y por lo tanto actúa movida por sentimientos de afecto y responsabilidad, de un lado, su labor como tal constituye un aporte vital para la economía del hogar y del otro, cuando ella falta, esas labores en todo caso deben ser realizadas por otra persona, que generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal.

En tal virtud, como quiera que al ser la labor una actividad valorable pecuniariamente y la fallecida se encontraba en plena edad productiva, puede inferirse como lo tiene establecido el Consejo de Estado que percibiría como ingresos, al menos un salario mínimo mensual legal vigente<sup>105</sup>, que en la actualidad equivale a (\$737.717.00), - téngase en cuenta que debe aplicarse siempre el salario mínimo actual y no indexar el histórico porque resulta inferior, afectando el principio de reparación integral previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998<sup>106</sup>- cantidad a la cual debe sumarse un 25% que de acuerdo con subreglas jurisprudenciales equivaldría al valor de las prestaciones sociales<sup>107</sup> (\$184.429.00). De esta forma el ingreso de la occisa para la liquidación equivaldría a la suma de \$922.146.25

Sin embargo al valor obtenido debe restarse según presunciones de la jurisprudencia un 25% que se asume, la interfecta hubiera invertido en su propia manutención<sup>108</sup>, de modo que el valor resultante es la base de la liquidación, correspondiendo en tal virtud una base de liquidación de \$737.717. Empero, como ya se ha comentado existe en este asunto imposibilidad de reconocer el cien por ciento de la indemnización atendiendo a la naturaleza del daño, que se repite es la pérdida de oportunidad, el Juzgado aplicara la regla proporcional usada en la estimación de los perjuicios anteriores para que a partir de allí se efectuó la liquidación.

<sup>104</sup> Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, sentencia de 5 de diciembre de 2016, Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00597-01(43929)

<sup>105</sup> Ver, entre otras, sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 15 de septiembre de 1995, expediente 8488; 31 de enero de 1997, expediente 9849; 2 de octubre de 1997, expediente 10246; 25 de mayo de 2000, expediente 12162.

<sup>106</sup> Al respecto se puede consultar la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, proferida el 8 de marzo de 2008 con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Saavedra Becerra, expediente No. 1993-05009-01-(15739), también Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, sentencia de 5 de diciembre de 2016, Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00597-01(43929)

<sup>107</sup> Al respecto se pueden ver. Entre muchas otras, las sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado de fechas: 30 de enero de 2012, expediente 08001-23-31-000-1997-01925-01(22318) CP. Dra STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO y 18 de enero de 2012, expediente: 25000-23-26-000-1996-03149-01 (20038) CP. Dra. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

<sup>108</sup> Ver entre otras las sentencias de 31 de enero de de 1997, Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, expediente 9849 y de 4 de octubre de 2007, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, expediente: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058)

Dicho esto entonces el 81% de probabilidades de sobrevivida se traducirían en un ingreso base de liquidación equivalente a **\$597.550.77**

Finalmente para la liquidación debe atenderse que resultan ser beneficiarios de la misma el compañero permanente de la obitada el señor NORMAN ORLANDO GARZON RODRIGUEZ y sus hijos GERMAN GERARDO y ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ.

En relación con los porcentajes que se asignan a los beneficiarios la jurisprudencia del Consejo de Estado ha distribuido el 50% del salario base de liquidación entre los hijos hasta que cumplan 25 años, edad hasta la cual se presume dependen económicamente de sus padres<sup>109</sup> y el otro 50% al compañer@ permanente o espos@, hasta la edad en la cual conforme a las tablas de esperanza de vida hubiera fallecido el primero, siendo del caso destacar que en el presente asunto se ha introducido de forma relativamente reciente la figura del **acrecimiento** de las indemnizaciones a medida que se cesa la obligación alimentaria o de apoyo para algunos de los miembros de la familia.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de 22 de abril de 2015, con ponencia de la doctora STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, en el expediente 19146 unificó la jurisprudencia respecto a la procedencia de tal figura. De forma relevante indicó:

“Para la Sala, también deviene razonable y ajustado a la eficacia de la protección constitucional del núcleo familiar, a las exigencias de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2º, 42, 90 y 230 constitucionales, 16 de la Ley 446 de 1998 y al deber ser exigible conforme con el modelo abstracto de buen padre que se predica de cada uno de los progenitores, el sólido y reiterado planteamiento de los accionantes en el sentido de que la porción que deja de percibir un hijo, al cumplir la edad de ordinaria independencia económica, debe acrecer la de sus hermanos y madre y así sucesivamente.

(...)

... en lo que toca con el reconocimiento del lucro cesante, esta Sección, al amparo del fundamento jurídico y axiológico sobre el que ha sostenido la autonomía de la responsabilidad patrimonial del Estado, ha construido un criterio jurisprudencial de cara a la indemnización integral de la pérdida de los ingresos dejados de percibir por el lesionado, el fallecido y los miembros del grupo que percibían ayuda económica de aquel, apoyado en elementos desarrollados en otros campos del ordenamiento, como i) la presunción de la capacidad laboral y el salario mínimo legal, definidos desde el régimen laboral; ii) la proyección de vida probable de la víctima, adoptada mediante actos administrativos para el cálculo actuarial en materia de pensiones<sup>110</sup>; iii) el incremento del salario en un 25%, por concepto de las prestaciones sociales en materia laboral; iv) la deducción de las prestaciones por la misma causa, pagadas conforme con el ordenamiento que rige la seguridad social; v) la deducción del 25% de los ingresos por concepto de los gastos propios de la víctima, con apoyo en las reglas de la experiencia y vi) la tasación de la obligación en valor presente, como se concibe desde el derecho común, con sujeción a índices de precios al consumidor y funciones de actualización en el tiempo de series uniformes de pagos (fórmulas utilizadas para estimar el lucro consolidado y el futuro), que sirven a los regímenes financiero y de política macroeconómica.

(...)

Empero, esa construcción jurisprudencial, si bien atiende a la indemnización del lucro cesante con criterios de justicia, i) **deja de lado el principio general del acrecimiento, cuya aplicación demandan las disposiciones del artículo 230 constitucional**; ii) reconoce el perjuicio individual sí, empero, sin consideración a la unidad y los vínculos de solidaridad familiar de los que depende la satisfacción de las necesidades, afectados por el hecho dañino que ocasiona la pérdida de los ingresos; iii) supone, sin fundamento como lo pone de presente la doctrina<sup>111</sup>, que el derecho íntegro, de naturaleza económica que les asiste a cada uno de los miembros de la familia de recibir la ayuda dejada de percibir por otro de ellos, como la otorgaría el buen padre de familia, se extingue con la muerte al igual que la personalidad, esto es que, aunque el hecho dañino sea imputable al Estado, la pérdida del derecho íntegro a la ayuda económica que otorgaría el buen padre de familia la debe

<sup>109</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 4 de octubre de 2007, expediente: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058), citado.

<sup>110</sup> Elementos estos relativos a los “criterios técnicos actuariales” que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ordena aplicar en la tasación del daño.

<sup>111</sup> Cfr.: “Hay un aspecto que se plantea siempre en esta clase de indemnización y que merece comentario específico: cuando se llega a la edad límite de la indemnización para las hijas, en este caso concreto a los 18 años, lo que a partir de ese momento deja de serles indemnizado no acrece la indemnización de la viuda o compañera. Pero la conclusión es discutible. En efecto, de no haber ocurrido el hecho dañino, y una vez llegados las hijas a la mayoría de edad o a la edad de establecerse, lo normal es que la pareja hubiera mejorado su nivel de vida porque el dinero que se otorgaba a las hijas acrece inmediatamente el dinero de la pareja. Es decir, si se considera que los padres colaboran normalmente con sus hijos hasta la mayoría de edad o hasta la edad en que se establecen, se debería también considerar que a partir de dicho momento los padres incrementarían sus ingresos netos como pareja, porque naturalmente aquella suma de dinero no debe desaparecer. Sin embargo, ¿el Consejo de Estado produce la ficción de que a partir de dicho momento el dinero va a la tumba del difunto? No es esta posición lógica ni justa, y por el contrario, es violatoria de la regla de la indemnización plena del daño”. HENAO, Juan Carlos, *El daño*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 301 y 302.

soportar la víctima y v), en general, no consulta las nuevas exigencias constitucionales en materia de protección de la unidad familiar, de las que no puede apartarse el *arbitrio juris*.

En ese orden, considera la Sala en esta oportunidad que existen importantes razones que ameritan la indemnización del lucro cesante con acrecimiento, en cuanto i) la aplicación de ese principio general **no afecta la autonomía del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado**; por el contrario, se aviene con las exigencias relativas a la protección constitucional de la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, afectados con el hecho dañino imputable a la entidad pública y con los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2º, 42, 90, 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998 y ii) **el perjuicio a ser indemnizado comprende la afectación del derecho al incremento que se habría generado desde la víctima con condición de buen padre de familia hacia cada uno de los miembros del grupo**. Esto si se considera que la ocurrencia del daño no tendría que afectar la unidad patrimonial y el deber ser de su permanencia, al margen de su movilidad.

En efecto, el acrecimiento es un principio general de derecho y no una institución exclusiva o excluyente de las ramas del derecho privado y la seguridad social. Su aplicación opera automáticamente, en los casos en que se extingue la limitación del derecho íntegro que le corresponde a una persona, experimentada por la concurrencia de otros....

(...)

En esas circunstancias, si la limitación en el apoyo económico que experimentaría cada uno de los miembros de la familia, resulta de la división propiciada por la concurrencia de los demás a los recursos destinados a las necesidades del núcleo, en razón de la unidad y de la cláusula general de responsabilidad familiar, el deber ser exigible a la luz del criterio objetivo del buen padre de familia y la equidad llevan a la inexorable conclusión en el sentido de que, extinguido el derecho de uno a concurrir en la repartición de la ayuda económica del núcleo familiar, a los demás miembros les asiste el derecho propio a que se los apoye en la satisfacción de sus necesidades sin sujeción a esa limitación. Tan es así, que basta observar que la situación del apoyo económico al hijo único cambiaría cuando, manteniéndose constante el patrimonio destinado a la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar –como se supone en la metodología acogida por la jurisprudencia de la Corporación–, ingresa un nuevo miembro. En esas condiciones, ¿por qué habría de desconocerse que, desaparecida la concurrencia del miembro de la familia que ocasionaba la disminución, la ayuda económica a los demás mejora una vez ocurrida la pérdida del derecho de aquél, como lo exige el deber ser del buen padre de familia?

Esto es así, porque lo que ordinariamente ocurre es que con el transcurso del tiempo se incrementan las necesidades de los miembros del núcleo familiar y el apoyo que deja de brindarse a uno de sus integrantes redundará en beneficio de los restantes.

(...)

De donde no queda la menor duda en cuanto a que **el derecho de percibir el incremento en la ayuda económica, que le asiste a cada uno de los miembros de la familia por el hecho de extinguirse la limitación originada en la concurrencia de otro integrante del grupo, constituye un interés jurídicamente protegido, al amparo del derecho fundamental a mantener la unidad y los vínculos de solidaridad familiar; mismo que se afecta por la pérdida accidental o violenta del padre o madre, pues, además de que por ese hecho se debilita la estructura familiar estable, la pérdida del derecho de acrecimiento afecta económicamente la realización del proyecto de vida y, en general, la satisfacción de las necesidades del núcleo que propician a sus miembros el goce del ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos, los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige**.

En esas circunstancias, resulta claro que siendo el hecho dañino del derecho de acrecimiento imputable a la entidad estatal, la víctima no tiene por qué soportar la afectación o pérdida de ese interés jurídicamente protegido.(...) Siendo así, la Sala no encuentra razón para negarle a los demandantes su derecho al acrecimiento del lucro cesante, cuando en la línea temporal para unos se vaya extinguiendo el derecho a la porción, pues, de no haber ocurrido la muerte de los padres y cónyuges de los actores, lo que habría ocurrido al tenor del derecho fundamental a mantener la unidad, los vínculos de solidaridad familiar y del deber ser al que se debe el buen padre de familia, es que, cuando, por el transcurso del tiempo, en la economía de las familias estables se liberan obligaciones frente a uno de sus integrantes, ello permite el incremento normal que demanda la atención de los restantes, cuyas necesidades, para entonces, son más exigentes en términos de costos.

(...)

A esos efectos se fijan las cuotas de participación de forma que, **alcanzada la edad en que de ordinario se logra la independencia económica de los hijos no discapacitados o agotado el tiempo de la expectativa de vida, la participación dejada de percibir por cada uno se reparte entre los restantes a los que, conforme con las reglas de la liquidación, aún les asiste el derecho a la porción y así sucesivamente**. Se debe tener en cuenta, además, que a partir de la fecha en que todos los hijos alcanzan la autonomía económica, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades. Y, en esas circunstancias, la distribución será del 50% de los ingresos totales para cada consorte, cónyuge o compañero(a), siendo este porcentaje la proporción que se reconocerá al cónyuge supérstite, a partir de entonces. Aplicando los criterios de liquidación del lucro cesante señalados en la jurisprudencia vigente, se procede con el acrecimiento, como sigue:

Se establece la renta mensual del fallecido, destinada a la ayuda económica del grupo familiar, a partir de los ingresos mensuales devengados por aquel al momento del deceso. Los salarios no integrales se incrementan en un 25%, por concepto de prestaciones sociales. Del ingreso mensual obtenido se deduce el 25% correspondiente a los gastos personales del trabajador. El valor así calculado se actualiza con el Índice de Precios al Consumidor. El resultado final es la renta actualizada ( $Ra$ ).

Se determina el tiempo máximo durante el cual se habría prolongado la ayuda económica al grupo familiar ( $Tmax$ ). Al efecto se toma el menor valor, en meses, resultante de comparar el periodo correspondiente al miembro del grupo familiar que hubiere recibido la ayuda durante más largo tiempo, teniendo en cuenta la edad de 25 años, en la que se presume la independencia económica de los hijos no discapacitados y la expectativa de vida en los demás casos, con el periodo correspondiente a la expectativa de vida del fallecido. Asimismo, se halla el tiempo consolidado o transcurrido desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha la sentencia ( $Tcons$ ), y el tiempo futuro ( $Tfut$ ), que corresponde al periodo que falta para completar el tiempo máximo de la ayuda económica, esto es,  $(Tfut) = (Tmax) - (Tcons)$ .

Con la renta actualizada ( $Ra$ ) se calcula la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, durante el tiempo consolidado ( $Rc$ ) y el tiempo futuro ( $Rf$ ), aplicando las fórmulas acogidas por la jurisprudencia vigente.

(...)

Luego, se distribuye entre los actores beneficiarios la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo consolidado ( $Rc$ ) y el tiempo futuro ( $Rf$ ), teniendo en cuenta i) el periodo durante el que cada uno de ellos la habría percibido; ii) que de existir cónyuge o compañero(a) supérstite e hijos, se asigna el 50% del lucro cesante para el primero, la otra mitad a los hijos por partes iguales y, siendo único beneficiario, al cónyuge o compañero(a) supérstite se le asigna el 50% de la renta dejada de percibir por el trabajador y iii) que la porción dejada de percibir por uno de los beneficiarios acrecerá, por partes iguales, las de los demás.

(...)

Así, por ejemplo, siendo beneficiarios de la ayuda económica el cónyuge supérstite o compañero(a) permanente y tres hijos menores de 25 años, i) se hace una primera asignación de la renta entre los cuatro beneficiarios, distribuyendo el valor correspondiente al número de meses que le faltan al primer hijo para cumplir los 25 años edad ( $Pd1$ ), en las proporciones señaladas; ii) en el segundo periodo ( $Pd2$ ) se distribuye el valor de la renta correspondiente a los meses que le faltan al segundo hijo para alcanzar la independencia económica, asignando al cónyuge o compañero(a) permanente supérstite el 50% del valor a distribuir más la tercera parte de la porción que le habría correspondido al primer hijo que cumplió los 25 años edad, y a cada uno de los dos hijos restantes, la tercera parte del valor a distribuir más la tercera parte de la porción del acrecimiento; iii) en el tercer periodo ( $Pd3$ ) se distribuye el valor de la renta correspondiente a los meses que le faltan al tercer hijo para alcanzar la edad de 25 años, asignando al cónyuge o compañero(a) permanente supérstite el 50% del valor a distribuir más la mitad de la porción que le habría correspondido al segundo hijo que cumplió la edad de autonomía económica, y al hijo restante, la otra mitad del valor a distribuir más la mitad de la porción del acrecimiento y iv) en el cuarto periodo ( $Pd4$ ) se asigna al cónyuge o compañero(a) permanente supérstite el 50% de la renta pendiente por distribuir, comoquiera que la otra mitad corresponde al incremento en las reservas para las necesidades del trabajador.

Esta metodología, sin duda, responde a la distribución justa y equitativa del patrimonio familiar exigible conforme con el criterio del buen padre de familia y, por tanto, permite reducir la distancia entre la realidad, el deber ser, la decisión judicial y se acompasa plenamente con i) la protección de la unidad y armonía familiar, en las que constitucionalmente se funda la satisfacción de las necesidades básicas del núcleo familiar; ii) la prerrogativa que les asiste a cada uno de los miembros del grupo familiar a mejorar su participación en la ayuda económica a que tienen derecho, por la sola circunstancia de haber desaparecido las limitaciones derivadas de la concurrencia de los miembros a los que se les extinguió ese derecho, como lo exige el principio general de acrecimiento y iii) los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2º, 90 y 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998"- destacados fuera de texto-

Criterio reiterado en sentencias de 14 de octubre de 2015<sup>112</sup> y 29 de febrero de 2016<sup>113</sup>, entre otras.

Al aplicar las subreglas establecidas en la sentencia referenciada, se obtiene lo siguiente:

a) Primer periodo de indemnización.

Teniendo en cuenta la fecha de nacimiento de los menores demandantes y la expectativa de vida del compañero permanente y de la fallecida, quienes contaban para el 28 de mayo de

<sup>112</sup> Ponente: doctora STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, expediente 36570

<sup>113</sup> Ponente DR. DANILO ROJAS BETANCOURTH, expediente: 31378

2010, con 46 años, 10 meses y 10 días y 24 años, 2 meses y 12 días, respectivamente el periodo total de indemnización, conforme a la tabla incorporada en la resolución 1555 de 2010, corresponde a 35.3 años que equivalen a **413.27 meses**, de expectativa de vida del cónyuge que habría fallecido primero (NORMAN), descontados los meses y días de exceso.

Desde el momento de los hechos a la emisión de esta sentencia para cuyos efectos se toma el 28 de abril de 2017, han transcurrido 6 años y 11 mes, que equivalen a 83 meses, que serán para el ejercicio correspondiente el lucro cesante consolidado, reservándose para el lucro cesante futuro la diferencia que es de 330.27 meses

El hijo mayor de la pareja el niño GERMAN GERARDO, habría alcanzado la edad la edad de carencia (25 años) el día 6 de enero de 2031, no obstante como **falleció** el 12 de octubre de 2013 (f.681), se tomará esta fecha como límite de la distribución indemnizatoria, entre los tres beneficiarios. Este periodo corresponde a 3 años, 4 meses y 14 días; equivalente a **40.46 meses**

Durante este lapso, se asignará la mitad de la renta consolidada dejada de percibir por la fallecida al compañero permanente, y la otra mitad, a los dos hijos en partes iguales:

La fórmula es la siguiente (lucro cesante consolidado):

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

Entonces,

$$S = \$597.550.77 \frac{(1 + 0.004867)^{40.46} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 26.650.213.76$$

Al distribuirlo corresponde a NORMAN ORLANDO GARZON, la cantidad de: **\$13.325.106.88** y para GERARDO GERMAN GARZON RODRIGUEZ y ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, la suma de **\$6.662.553.44**, para cada uno.

b) Segundo periodo de indemnización

Corresponde al transcurrido entre el cumplimiento de la edad de carencia del hijo mayor (en este caso el fallecimiento) y el cumplimiento de la edad de 25 años del segundo de los hijos, en este caso ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, quien cumplirá 25 años el día 27 de mayo de 2035.

Dicho esto entre el 12 de octubre de 2013 y esta última calenda transcurrirán 21 años, 7 meses y 15 días, que equivalen a **259.5 meses**, de los cuales a la fecha de esta sentencia (28 abril 2017), han transcurrido como perjuicio consolidado **42.53 meses** y serán perjuicios por lucro cesante futuro **216.97 meses**.

Para calcular el perjuicio se aplicaran formulas separadas de acuerdo con la situación de consolidación y se distribuirá la indemnización así: para NORMAN ORLANDO GARZON el 50% de la renta y acrecerá en el 50% de la proporción que le hubiera correspondido a

GERMAN GONZALO, teniendo como destino su otra mitad acrecer la proporción de ANDRES FELIPE.

La fórmula es la siguiente (lucro cesante consolidado):

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

Entonces,

$$S = \$597.550.77 \frac{(1+0.004867)^{42.53} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 28.159.556.83$$

Al distribuirlo corresponde a NORMAN ORLANDO GARZON, la cantidad de: **\$17.599.723.01** y para ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, la suma de **\$10.559.833.8**

Para el periodo indemnizable por lucro cesante futuro o por consolidar debe usarse la siguiente formula:

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

Donde:

S = Suma a obtener

Ra = Renta actualizada

i = Tasa mensual de interés legal (0,4867%)

n = número de meses por periodo.

$$S = \$597.550.77 \frac{(1+0.004867)^{216.97} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{216.97}}$$

$$S = \$ 79.959.219.78$$

Al distribuirlo corresponde a NORMAN ORLANDO GARZON, la cantidad de: **\$49.974.512.36** y para ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, la suma de **\$29.984.707.41**

c) Tercer periodo de indemnización

En los restantes meses, ulteriores a la superación de la edad de carencia de ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ la indemnización por lucro cesante futuro, se debe fijar de manera exclusiva en el cónyuge supérstite y en el 50% de la renta, en atención a que como lo tiene dicho el Consejo de Estado: "... en esas circunstancias de independencia económica de los hijos, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades, quedando con esta distribución, el 50% de los ingresos remanentes para cada consorte" <sup>114</sup>

Este periodo corresponde enteramente a lucro cesante futuro y equivale a los meses que quedan por indemnizar del parámetro inicial específicamente 113.31 meses.

<sup>114</sup> Consejo de Estado en sentencia de 22 de abril de 2015, con ponencia de la doctora STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, en el expediente 19146

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

$$S = \$597.550.77 \frac{(1+0.004867)^{113.31} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{113.31}}$$

**S=\$ 51.950.471.96**

Al distribuir el ingreso de la fallecida corresponde entonces a NORMAN ORLANDO GARZON, la cantidad de: **\$25.975.235.98**

**Perjuicios materiales por lucro cesante derivados de la pedida de capacidad laboral de ANDRES FELIPE GAZON RODRIGUEZ.**

De acuerdo con las subreglas jurisprudenciales el Despacho estima que en el presente asunto es procedente reconocer al menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, indemnización de perjuicios por la pérdida de su capacidad laboral del 25.40%, la cual no obstante, será menguada por la regla proporcional por la pérdida de chance u oportunidad aplicada a la anterior tipología de perjuicio, de tal suerte que la proporción que sobre la renta presuntiva se usara equivale a 20.574%.

Al efecto se tomará bajo similares parámetros que para calcular el ingreso de liquidación un salario mínimo actual, incrementado en 25% atribuido a prestaciones sociales, no obstante sin efectuar ningún descuento dado que ello solo procede en casos en los que el beneficiario ha fallecido.

De esta manera entonces el ingreso correspondería al SMMLV (737.717) incrementado en un 25% (\$184.429.00), para un sub total de \$922.146.25, cuya proporción indemnizable es de 20.574% que equivale a: \$189.722.36, aplicado desde la adquisición de la mayoría de edad (18 años), hasta el término de su vida probable<sup>115</sup>, conforme a la resolución 1555 de 2010.

De esta manera como quiera que para la fecha de emisión de esta sentencia el menor aun no alcanza la mayoría de edad el total de la indemnización corresponde a lucro cesante futuro, de manera que como para la fecha de emisión de esta sentencia, su expectativa de vida con arreglo a la resolución en comento es de 64.8 años que equivalen a 777.6 meses, esta será el periodo a indemnizar.

Para el periodo indemnizable por lucro cesante futuro o por consolidar debe usarse la siguiente formula:

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

Donde:

S = Suma a obtener

Ra = Renta actualizada

i = Tasa mensual de interés legal (0,4867%)

<sup>115</sup> En este sentido, Sección Tercera Consejero Ponente: DR RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia de 3 de octubre de 2016, radicación interna: (40057) y también, sentencia de 29 de agosto de 2016, con ponencia de la Dra. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, expediente (39584)

n = número de meses por período.

$$S = \$189.722.36 \frac{(1+0.004867)^{777.6} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{777.6}}$$

**S=\$ 38.087.614.11**

### **Condena en costas.**

Finalmente, el Juzgado no condenara en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el No. 5 del artículo 365 del C.G.P<sup>116</sup> que expresa:

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando fundamentos de su decisión.”

De manera que como en este caso la demanda prosperó solo de forma parcial, tanto en pretensiones como en entidades responsables, el Despacho considera que existen suficientes razones para sostener que el triunfo solo es parcial, de manera que para conservar la equidad de las cargas procesales, el Juzgado no impondrá costas, máxime teniendo en cuenta que el debate probatorio y argumental fue equilibrado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

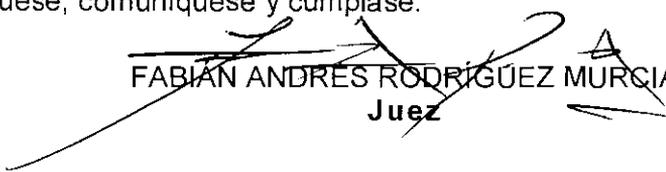
1. **Se acepta la renuncia** al poder que presenta el abogado JULIO CESAR SANCHEZ PINZON para representar a CAPRECOM EIC EN LIQUIDACION (f. 586)
2. **Se reconoce** personería a la abogada CATALINA AMADO AMADO como apoderada del PAR CAPRECOM LIQUIDADO, de conformidad y en los términos del poder visible a folio 588 y ss.
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 y ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ, conforme a las motivaciones expuestas.
4. Declarase **administrativa, extracontractual, civil y solidariamente** responsables a la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA y CLINICA MEDILASER DE TUNJA, de los daños y perjuicios ocasionados al conjunto de la parte demandante, como consecuencia de la pérdida de chance u oportunidad que afectó la posibilidad de sobrevivida de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON 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 FELIPE GARZON RODRIGUEZ, conforme a las motivaciones expuestas.

<sup>116</sup> Norma aplicable a los asuntos contenciosos administrativos por expresa remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

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 QUIPAMA es del noventa y cinco por ciento (**95%**) y el de la institución privada CLINICA MEDILASER SA. 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 4 de esta sentencia se condena de forma solidaria a la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ DE QUIPAMA y CLINICA MEDILASER DE TUNJA a pagar a los demandantes indemnizaciones por los siguientes conceptos:
- 6.1. **Por daños morales** derivados del **fallecimiento por pérdida de la oportunidad** de sobrevivida de la señora MARIBEL RODRIGUEZ GALEON, las siguientes cantidades en favor de los demandantes que se relacionan:
- 6.1.1. Para JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ y MARIA AYDE GALEON 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, YEIMI ESPERANZA y JOSE MANUEL RODRIGUEZ GALEON, 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 ORLANDO GARZON, en calidad de compañero permanente de la occisa la cantidad equivalente a 81 SMMLV.
- 6.1.4. Para GERMAN GERARDO (sucesión) y ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, 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 FELIPE GARZON RODRIGUEZ en el contexto de los efectos adversos por pérdida de oportunidad de sobrevivida de la madre, las siguientes cantidades en favor de los demandantes que se relacionan:
- 6.2.1. Para ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ, como víctima directa de la lesión, indemnización en cuantía de **32.4 SMMLV**
- 6.2.2. Para NORMAN ORLANDO GARZON RODRIGUEZ, como padre del lesionado indemnización en cuantía de **32.4 SMMLV**
- 6.2.3. Para GERMAN GERARDO GARZON RODRIGUEZ (sucesión) hermano del lesionado la cantidad de **16.2 SMMLV**
- 6.3. Por "**daño a la salud**" en favor del menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ 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 GALEON, las siguientes sumas:
- 6.4.1. Para NORMAN ORLANDO GARZON RODRIGUEZ, 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 GERARDO GARZON RODRIGUEZ (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 FELIPE GARZON RODRIGUEZ, 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 FELIPE GARZON RODRIGUEZ, en su favor, la cantidad de TREINTA Y OCHO MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CATORCE PESES CON ONCE CENTAVOS (**\$38.087.614.11**)
7. Se ordena compulsar copias de esta sentencia, en concreto del acápite relativo a los *"Daño moral por las lesiones del menor ANDRES FELIPE GARZON RODRIGUEZ"* con destino a **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y a la **DEFENSORIA 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 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 MEDILASER S.A. TUNJA contra la compañía de seguros ALLIANZ SEGUROS S.A. conforme a los razonamientos expuestos.
10. La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 187, 192 y concordantes del CPACA y devengará intereses moratorios conforme al inciso 3 de esta disposición. Para lo anterior, se dispone remitir las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los incisos finales de los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 de 2011.
11. Sin costas por lo expuesto.
12. Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

  
FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA  
Juez