



Florencia, 30 de junio de 2020

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
RADICADO: 18001-33-31-002-2009-00285-00  
DEMANDANTE: GRACIELA CRUZ CRUZ Y OTROS  
DEMANDADO: CLINICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE,  
CAPRECOM EPS Y OTROS  
SENTENCIA N°: 66-06-244-2020

## 1. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá sobre el fondo del asunto.

## 2. DE LA DEMANDA.<sup>1</sup>

### 2.1. Pretensiones.

Los señores GRACIELA CRUZ CRUZ, LUIS ANTONIO NEZ, ANA GELDY NEZ CRUZ, YAMILETH NEZ CRUZ, WILFER NEZ CRUZ, GERLY NEZ CRUZ, FRANKLIN NEZ CRUZ, LUIS CENOVER NEZ CRUZ, ILDER NEZ CRUZ, SANDRA LILIANA NEZ CRUZ y ANCIZAR NEZ CRUZ actuando en nombre propio y por intermedio de apoderado, solicitan que se declare responsable patrimonial y administrativamente contractual y extracontractualmente a la CLINICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE LTDA y CAMPRECOM EPS, por los perjuicios morales que les fueron causados con ocasión del fallecimiento de su peña hija, debido a la deficiente atención médica que recibió la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, los días 01 y 02 julio de 2007.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades demandadas a pagar a favor de los demandantes los perjuicios inmateriales en la modalidad de morales, por la falla en el servicio generada por la negligencia médica que causo el deceso de la bebe.

### 2.2. Hechos.

Como hechos relevantes, se desprenden los siguientes:

Que la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, el día 01/07/2007, ingresó al servicio de urgencias de la Clínica San Jorge en la ciudad de Florencia Caquetá, siendo aproximadamente las 9:12 am, por presentar dolores de parto e hipo actividad fetal. (el feto se movía poco), siendo atendida por el Dr. BINO AHAMMEA, quien luego de examinarla encuentra la tensión arterial de 132/70, dilatación del cuello uterino de 60% y realiza entre otros diagnósticos los siguientes:

- .-Gran multigestante (ha tenido 9 embarazos)
- .-Embarazo de +-38 semanas por ecografía
- .-Riesgo Obstétrico. (Embarazo con riesgo debido a la edad).
- .-Óbito fetal interrogado (No se escuchó frecuencia cardíaca).

Indica que el embarazo de +-38 semanas por ecografía lo basó en que la accionante al acudir a la consulta el día 01/07/2007, llevaba un examen de ultrasonido obstétrico de III nivel más doppler, realizado el día 27/04/2007, realizado dos meses y cinco días antes de los hechos, examen que reporta un bienestar fetal satisfactorio sin ningún tipo de malformación anatómica estructural del feto, encontrándose en buen estado de salud.

Aduce que lo correcto era realizar una ecografía obstétrica urgente, ya que el médico tratante diagnosticó interrogado de óbito fetal, sin hacer siquiera un monitoreo fetal para confirmar o descartar el óbito fetal, como quiera que la confirmación o no de dicho diagnostico dependía el tratamiento a realizar a la paciente denotándose la falta de diligencia médica y la omisión de la

<sup>1</sup> Folios 1-16 C. Ppal 1



misma, aunado al hecho que la accionante se le calificó como de alto riesgo obstétrico por ser añosa y múltipara, sin que le hayan tomado las muestras de laboratorio necesarias, aunado al hecho que se omitió el control de la frecuencia cardíaca fetal entre contracción y contracción y tampoco se le realizó vigilancia de la actividad uterina, ni se hizo monitoreo fetal.

Manifiesta que existen varias incongruencias que se presentaron en las notas de la historia clínica durante la atención recibida por la actora durante la atención recibida el día 01/07/2007 en la Clínica San Jorge de Florencia, el Doctor Bino al describir la historia clínica, reporta un TA de 132/70, siendo muy diferente al reporte gráfico de enfermería de la primera toma de la tensión arterial, ya que se reporta 150/70 y también el reporte que dio el Dr. SANDINO M GRISALES 10 horas más tarde que fue de 120/60, ya que según las ordenes médicas la paciente no recibió ningún tratamiento médico para la tensión arterial, sin que sea fácil que una persona cambie los valores de manera abrupta en tampoco tiempo, desvirtuando así la presunción de legalidad de la historia clínica.

Indica que otra contradicción en los valores reportados por el doctor Bino, fue el borramiento de 60% en el cuello uterino de la paciente, siendo reportado 10 horas después por el Dr. SANDINO un borramiento del 40% valores que difícilmente se presentan en un trabajo de parto, lo que resta credibilidad a la historia clínica, pudiendo esta ser adulterada.

Aduce que el día 02/07/2007 a las 8:30 am, 24 horas después de haber ingresado a la clínica de segundo nivel como lo es la Clínica San Jorge, la paciente fue valorada por la doctora JOHANA ANDREA BELTRÁN, quien encontró un TA de 100/60, dilatación de 4 cm y borramiento de 50% y solicita valoración por especialista con el Gineco-obstetra, siendo valorada la señora CRUZ CRUZ por el médico Jhon Guerra, quien encontró una dilatación de 4cm pero no ordenó ningún manejo diferente al que le estaban aplicando los médicos generales.

Señala que existe discrepancia en la historia clínica de la paciente atendiendo que el ginecólogo la encontró en 4cm de dilatación y a los 25 minutos después, a las 9 am del mismo día, la paciente ya se encontraba en 10 cm de dilatación y con el parto en expulsivo, siendo que en 24 horas que estuvo hospitalizada solo había dilatado 1 centímetro.

Arguye que es incongruente que a las 9 am del mismo día, 25 minutos más tarde la paciente es valorada por la doctora BELTRÁN quien además de describir un expulsivo (nacimiento del feto), con recién nacido muerto, como edema generalizado, distensión abdominal, con flictenas, con fascias de síndrome de down, primero afirma que es recién nacido y luego que esta mecerado, desfacelado con flictenas y facies, si el feto era recién nacido no podía estar macerado ni desfacelado, además la nota de enfermería realizada a la misma hora y día del parto, reporta que intentó reanimación del feto, siendo ilógico el actuar de la médico, al intentar reanimar a un recién nacido con diagnóstico de óbito fetal de más de 24 horas.

Refiere que no concuerdan las descripciones del feto realizadas por la médica, con los resultados de la Necropsia realizada por Medicina Legal, atendiendo que se describe un cadáver con piel y faneras normales y además no se describe ningún tipo de maceración, desfacelado o flictenas y sin ningún rastro físico de síndrome de Down.

Finalmente indica que debido a todas las irregularidades señaladas, se encuentra más que demostrada la falla en el servicio en que incurrió la entidad accionada, que provocó el fallecimiento del nacituros.

### 2.3.Fundamentos de Derecho.

- Constitución Política, artículo 2, 5, 6, 11 y 90

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

- CLÍNICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE<sup>2</sup>:

Manifiesta oposición total a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que carecen de fundamento fáctico y jurídico, atendiendo que la entidad obró conforme a la ley del arte médico,

<sup>2</sup> Fol. 134-144 c. Ppal 1



siendo su conducta acorde con los protocolos médicos existentes para la atención de un parto de alto riesgo obstétrico en consideración con tratarse de una paciente materna añosa (46 años), en su noveno embarazo, que presentaba infección vaginal ascendente consistente en abundante leucorrea amarillenta y fétida, lo que determinó la muerte súbita intrauterino del feto, asociada a malformaciones genéticas del feto, por lo que no existe daño resarcible, sin que se pueda predicar la existencia de ninguna negligencia o culpa médica imputable a los médicos tratantes, y además por no existir relación de causalidad entre los cuidados y manejos ofrecidos a la actora y la muerte intraútero del feto, atribuible a malformaciones genéticas del mismo.

Finalmente, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

Propone como excepciones ausencia o inexistencia de daño imputable a la clínica de Especialistas San Jorge, ausencia o inexistencia de culpa o negligencia médica y ausencia de nexo de causalidad entre la atención prestada y la muerte del feto, y la de caducidad.

#### .- LA CAJA DE PREVICION SOCIAL DE COMUNICACIONES -CAPRECOM EPS<sup>3</sup>:

Manifiesta oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y se absuelva a la entidad por cuanto ha respondido a la carga obligacional que le es propia, solicitando se denieguen las pretensiones incoadas.

Propone como excepciones la de inexistencia de nexo causal, actuación de la administración, ausencia de responsabilidad con base en el criterio de la falla probada, principio de confianza del acto del médico, carencia de personería adjetiva respecto del señor ANCIZAR NEZ CRUZ, indebida representación respecto de ANA GELDY NEZ CRUZ, temeridad de la acción.

#### 4. CONTESTACION DE LA LLAMADA EN GARANTÍA.

##### .- LA PREVISORA SA<sup>4</sup>.

Manifiesta oposición a todas y cada una de las pretensiones y condenas por carecer de fundamento fáctico y legal, como quiera que los hechos son ajenos a la actividad de la entidad, ya que se conocieron una vez se notificó la demanda de llamamiento en garantía, y por tanto indica que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

En relación con los hechos al llamamiento en garantía debido a que no se incorporó la póliza base del llamamiento.

#### 5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- **Parte actora<sup>5</sup>**: en relación con las alegaciones finales, la apoderada de la parte actora, transcribe el peritaje realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, indicando que luego de analizado las pruebas aportadas al proceso, el caso objeto de análisis se enmarca en la teoría de la “pérdida de oportunidad o de chance”, según la cual se debe analizar no la causa eficiente, sino la falta de oportunidad que se le dio a la hija de la señora Graciela Cruz Cruz, como quiera, que la parte demandada le quito una oportunidad en caso de descartar el diagnóstico interrogado, e iniciar un procedimiento conforme a los protocolos de la literatura médica.

Aduce que en el expediente se acreditó, la calidad de afiliada de la señora Graciela Cruz Cruz, al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado de CAPRECOM, hoy PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES – PAR CAPRECOM LIQUIDADADO –, en virtud del contrato de fiducia mercantil No. 3-1-67672, suscrito entre el liquidador de CAPRECOM EICE, en liquidación y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.; así como la prestación del servicio de salud se efectuó bajo el régimen subsidiado en virtud de su afiliación.

Que se encuentran acreditadas las relaciones de parentesco existentes, lo anterior permite inferir, conforme a las reglas de la experiencia, que todos ellos sufrieron dolor, aflicción y congoja por la

<sup>3</sup> Fol. 148-188 del C, Ppal 1

<sup>4</sup> Fol24-27 del cuaderno de llamamiento en garantía

<sup>5</sup> Folio 326-342 C2



muerte de su hija y hermana, encontrándose legitimados por activa para acudir al presente proceso, en virtud de los registros civiles de nacimiento.

Señala que en relación con la prestación del servicio médico, se tiene que si bien el embarazo que tenía la (madre gestante) era de alto riesgo y, por ende, existían altas probabilidades de que se complicara, como en efecto ocurrió, lo cierto es que hubo negligencia de la demandada en la atención médica suministrada a la paciente, pues se probó que no se confirmó el diagnóstico interrogado, sin mediar justificación, la atención que ésta requirió era que confirmara el diagnóstico interrogado, de ahí dependía el tratamiento a seguir, y se inició el desembarazo, a lo cual se suma que omitió, valorarla en la especialidad materno fetal con miras a establecer la viabilidad de iniciar el trabajo de parto, o realizar el procedimiento que uno de los médicos considero de importancia, para confirmar o descartar el diagnóstico interrogado.

Indica que a pesar de que los medios de prueba que militan en el plenario no permiten tener plena certeza de que, si la paciente hubiera sido sometida a una ecografía esta daría un resultado positivo o negativo, lo que si era que se habría optado por un “tratamiento médico adecuado”, la bebé que falleció hubiera sobrevivido, por el contrario ya estaba muerta, es claro que la actuación de la demandada durante el embarazo de la señora Cruz Cruz, excluyen la diligencia y cuidado con que debió actuar y, por lo mismo, es evidente que aquella perdió la oportunidad de que su embarazo culminara con el nacimiento de su hija, dado el manejo que la I.P.S., y la E.P.S., le dio a su situación, pérdida de oportunidad que tiene nexo directo con la actuación de las entidades demandadas, actuación negligente que le restó posibilidades de haber tenido un tratamiento acorde con el embarazo de alto riesgo, o una atención especializada, encontrándose demostrada la responsabilidad de la entidad demandada, por pérdida de la oportunidad que sufrieron los demandantes con ocasión del deceso de la menor fallecida.

Finalmente solicita, se accedan a las pretensiones de la demanda.

#### - CLÍNICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE<sup>6</sup>:

Manifiesta que no quedaron demostradas las fallas médicas que se aducen y por lo tanto los elementos del régimen y título de imputación aplicable al caso concreto, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

Refiere que conforme se observa en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Florencia expedida el 20 de noviembre de 2009 la empresa con razón social Clínica de Especialistas San Jorge Ltda en la actualidad se encuentra disuelta, liquidada y cancelada, y por tanto no puede ser objeto de obligaciones debido a su inexistencia.

Aduce que en relación con el régimen de responsabilidad aplicable al caso, el Consejo de Estado a través de la jurisprudencia ha definido con base en la concepción de que la prestación del servicio de salud es de naturaleza subjetiva que el régimen bajo el cual se debe estudiar la responsabilidad del Estado en los casos donde se discute la falla en la prestación del servicio médico es la falla probada.

Indica que en relación con la falla respecto de la clínica San Jorge en el hipotético caso que no sea acogida la excepción previa falta de legitimación en la causa por pasiva planteada frente a la atención médica brindada se puede determinar que de las pruebas allegadas al expediente en el daño antijurídico discutido óbito fetal no puede ser atribuible al personal médico de la entidad liquidada, atendiendo que la paciente fue manejada en dicha oportunidad por un embarazo de alto obstétrico de mortalidad perinatal, no reporta debido control prenatal tenía riesgo por la edad, pues al momento de embarazarse contaba 46 años, era múltipara con ocho hijos, malformaciones congénitas del feto retardo del crecimiento intrauterino que pueden llevar a una muerte súbita del feto y por tanto dicho desenlace no puede ser atribuido cuando es la paciente que decidió embarazarse en dichas condiciones, además de no tener un adecuado control prenatal puesto que sólo acudió en dos oportunidades y en ésta le recetaron control quincenal y no acudió de manera inmediata, una vez sentido la ausencia de movimientos fetales como se presentó el día de su ingreso a la clínica.

<sup>6</sup> Folio 316-323 C.2



Aduce que cuando ingresó la paciente a la clínica se estableció el óbito fetal, debido a que los profesionales de la salud, esto es el especialista en ginecología y obstetricia y varios médicos generales le practicaron exámenes físicos exhaustivos con los cuales se estableció con claridad la ausencia de movimiento fetal y la ausencia de frecuencia cardíaca fetal lo cual fue confirmado con el equipo adecuado por estos fines y lo fue por el doppler.

Refiere que otro aspecto importante sugiere que el feto cuando ingresó ya estaba óbito, puesto que al momento del nacimiento fue reportado por parte de los profesionales que el producto estaba en estado cianótico, presentaba distensión abdominal, flictenas, desfase de la maceración y facias mongólica los cuales son signos característicos de muchas horas de fallecido del bebé intrauterinamente

Indica que de las pruebas allegadas es el dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, suscrito por el médico general Walter Soler Muñoz, del cual se desprende una presunta falta de diligencia al no realizar la ecografía obstétrica, pero se indicó la paciente en la quinta década de la vida múltipara embarazo a término con complicaciones previas, retardo del desarrollo intrauterino y consultó por no actividad fetal, y desde el ingreso no se encontró fetocardia.

Aduce que la probabilidad pretest de encontrar un feto viable por ecografía cuando no hay movimientos fetales en repetidas ocasiones y no hay fetocardia es tan alta de que no hace necesaria ninguna otra intervención para terminar la ausencia de vida, señala que lo más importante es el diagnóstico de muerte clínico no se requieren más paraclínicos debido a que una ecografía no cambiaría el desenlace el único proceso posible es el seguimiento del parto.

Manifiesta que para que se pudiese predicar la responsabilidad del presente asunto la parte actora tiene el deber jurídico de acreditar que el deceso del feto de la señora Graciela Cruz derivó o mejor tiene su génesis en un indebido proceder médico obligación con la que no pueda cumplir en virtud de que cuando la paciente ingresa a la institución ya no se percibían movimientos fetales ni frecuencia cardíaca fetal, como se consigna por varios de los profesionales, aduce a manera de conclusión el perito en medicina legal sostiene la respuesta de la pregunta tres refiere al final de todos modos en este caso es posible que el feto de la señora no fuera ya viable cuando consultó el 1 de julio de 2007.

Destaca que la consulta tardía de la paciente al servicio evidentemente influyó de forma negativa en el daño legado puesto que cuando aduce para recibir atención médica ya habían transcurrido tiempo importante, y en una paciente con una conducta de adherencia de sus controles prenatales inadecuada resulta inconcebible que se delegue no haber conocido de signos de alarma dentro de ellos la ausencia de signos vitales así lo afirma el perito lo que sí es evidente es que debe realizarse control de embarazo a la señora entre mayo último registro en la documentación aportada de julio del 2007 seguramente si hubiera disminuido la posibilidad de que hubiera dado la muerte fetal, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

#### - LA CAJA DE PREVICION SOCIAL DE COMUNICACIONES -CAPRECOM EPS<sup>7</sup>.

Manifiesta oposición a las pretensiones de la demanda, realizando un recuento de la responsabilidad del Estado, señalando que dentro del expediente quedó probado que la EPS CAPRECOM hoy PAR CAPRECOM LIQUIDADO, siempre garantizó el servicio de salud a la señora Graciela Cruz Cruz mientras estuvo afiliada a la extinta CAPRECOM EPS, pues ésta puso a disposición de la usuaria especialistas, tratamientos médicos, una completa red prestadora de salud a las cuales podía acudir sin reparo tanto es así que la misma parte actora no importa ningún grado de culpabilidad respecto de la entidad.

Indica que en el caso en concreto la paciente ingresó a la clínica central de especialistas San Jorge el día 1 de julio de 2007 siendo las 9:12 minutos cuyo motivo de consulta fue trabajo de parto con 38 semanas de gestación, por lo cual fue atendida por los galenos del centro médico que monitorearon a la paciente y a su producto por nacer, diagnosticándosele sospecha de óbito fetal, siendo las 9 am del día 2 de julio de 2007 se registra parto vía vaginal obteniendo un recién nacido muerto tal como se había consignado en la historia clínica desde el ingreso de la paciente y es con firmado por la doctora Beltrán y el doctor Sandino en la recepción de sus testimonios,

<sup>7</sup> Fol. 343-353 del cuaderno principal 2 del expediente.



observándose en la historia clínica de la paciente que ningún momento se solicitó la remisión de esta o procedimientos que debieran ser autorizados por la EPS, por lo que la entidad cumplió con su obligación de suministrar una IPS para su atención

Señala que de acuerdo al acervo probatorio (historia clínica, dictamen pericial, testimonios e interrogatorios) obrantes dentro de la presente litis, se establece que no existe prueba alguna que acredite que el presunto daño causado los demandantes sea atribuible a la EPS CAPRECOM hoy PAR CAPRECOMO LIQUIDADO, puesto que la señora Cruz, afiliada tenía una completa red de instituciones prestadoras de salud, para el caso concreto siendo atendida en la Clínica de Especialistas San Jorge, siendo una obligación de dicho centro hospitalario prestar un correcto y oportuno servicio de salud pues las obligaciones de la EPS para con la paciente era meramente administrativo y obligaciones que cumplió a cabalidad no siendo obligación de ésta, estar vigilante de la atención en salud presta por la clínica demandada, situación que es incluso aceptada por la parte actora pues no le imputó ningún grado de responsabilidad dentro del libelo de la demanda CAPRECOM EPS, por lo tanto el primer elemento de responsabilidad administrativa de conexidad no se encuentra aprobado en el asunto y por tal sentido solicita que se absuelva de toda responsabilidad a la demanda

Finalmente indica que analizado el material probatorio obrante dentro del expediente se puede observar de manera clara que no existe prueba siquiera sumaria que permita evidenciar que la señora Graciela Cruz, al momento de ingreso al centro hospitalario tuviese el producto por nacer vivo, situación que es evidenciable con el historial clínico y el dictamen pericial por lo cual no existe nexo causal entre el daño y el hecho generador del mismo pues el fallecimiento del feto de la señora CRUZ CRUZ se debió a riesgos inherentes al proceso de gestación mas no una mala praxis médica tal como se puede evidenciar de las conclusiones del dictamen pericial realizado por el Instituto de medicina legal y ciencias forenses, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

-Llamado en garantía LA PREVISORA S.A.

Guardó silencio en ésta etapa procesal, tal como se observa en la constancia secretarial del 20/05/2020 obrante a folio 364 del cuaderno principal 2.

- El Ministerio Público no emitió concepto sobre la materia, tal como se observa en la constancia secretarial del 20/05/2020 obrante a folio 364 del cuaderno principal 2.

## VI. CONSIDERACIONES.

### a) Competencia.

Agotadas como están las diferentes etapas procesales sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, se procede a tomar la decisión que ponga fin al presente litigio por ser competente el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia para conocer y fallar el presente proceso, por la naturaleza de la acción, la cuantía y el lugar donde ocurrieron los hechos, según los artículos 134-B, 134-D y 134-E, del Código Contencioso Administrativo –CCA- (Decreto 01 de 1984).

### b) Problema Jurídico.

¿Las demandadas CLÍNICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE y CAPRECOM EPS –hoy CAPRECOMO LIQUIDADO deben responder por los daños causados a los demandantes con ocasión del fallecimiento y pérdida del bebe en estado de gestación de la señora GRACIELA CRUZ CRUZ durante la prestación del servicio de salud?

### c)Excepciones.

La entidad demandada CLÍNICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE propuso como excepción la de caducidad de la acción, y por su parte CAPRECOM LIQUIDADO, propuso como excepciones las de carencia de personería adjetiva respecto del señor ANCIZAR NEZ CRUZ, indebida representación respecto de ANA GELDY NEZ CRUZ.



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

En relación con la excepción de caducidad, el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha indicado, la manera en que se configura la misma, señalando:

*“(..).Tal y como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales y para evitar que las situaciones queden indefinidas en el tiempo, el legislador estableció unos plazos razonables para que las personas acudan ante la jurisdicción con el fin de satisfacer sus pretensiones, término que, en caso de vencerse, tiene como consecuencia la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad, lo cual implica la pérdida de la facultad de accionar y así hacer efectivos sus derechos<sup>9</sup>”*

*“Dicha figura no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, en concordancia con lo previsto por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, así como tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez*

*Se produce cuando el término concedido por la ley para presentar la demanda ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina "contra non volentem agere non currit prescriptio", es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse”.*

*Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración; el término prefijado por la ley obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de acción<sup>10</sup>, así lo consideró la Sala de Sección:*

*“Se tiene por cierto que la caducidad se configura cuando el plazo fijado en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido. Es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.”*

*“Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido y finalidad de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por el juez competente.”*

*“Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga para que, ante la materialización de un determinado hecho, los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración.”*

*“Y sobre las características de la figura, la doctrina ha manifestado:*

*a) En primer término, la caducidad produce la extinción de la acción afirmada en cada caso concreto y del derecho a impedir que se logre su declaratoria oficiosa por no presentación oportuna de la petición necesaria para su reconocimiento.*

*b) La caducidad no es susceptible de renuncia, pues transcurrido el tiempo automáticamente genera todos sus efectos. De ahí que, aun cuando el posible favorecido con la eficacia de la caducidad quisiera no tenerla en cuenta, el juez de todas maneras la declarará oficiosamente (...).*

*c) La caducidad, cuando se trata de computar el término respectivo, no se fija en la noción de exigibilidad de la obligación, como sí ocurre respecto de la prescripción, sino en la ocurrencia del hecho previsto en la ley o contrato, para que empiece el inexorable curso del plazo.*

*d) La caducidad por regla general no admite suspensión del término, que corre en forma perentoria”(..).”*

De conformidad con la jurisprudencia arriba transcrita, se tiene entonces que el fenómeno de la caducidad ocurre cuando el ciudadano no acude a la administración de justicia en los términos establecidos por la ley, y por lo tanto dicho instituto procesal genera una seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento jurídico, es decir, que es una sanción que consagra la ley

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SALA PLENA Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO 28/11/2018, Radicación número: 54001-23-31-000-2003-01282-02(47308).

<sup>9</sup> Al respecto, ver las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, del 9 de mayo de 2012, exp. 21.906, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia del 5 de julio de 2018, exp. 43916, entre otras.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente 12.200, C.P. María Elena Giraldo Gómez.



cuando no se ejerce la acción dentro del término establecido por la norma.

Así las cosas, encuentra el Despacho, que hay lugar a despachar de manera desfavorable la excepción propuesta por el apoderado de la Clínica de Especialistas San Jorge, atendiendo que los accionantes contaban con el término de 2 años para acudir a la administración de justicia en virtud del artículo 136 del CCA, y como quiera que los hechos se presentaron el día 02 de julio de 2008, por lo que la actora tenía hasta el día 09/07/2010 para presentar la demanda, término dentro del cual así lo hizo, ya que la presentó el día 24/09/2009, conforme se evidencia en el acta individual de reparto de la Oficina de Apoyo Judicial<sup>11</sup> visible a folio 116 del expediente; así mismo se observa que ésta interrumpió el término de caducidad el día 02/07/2009, al presentar la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 25 Judicial II para Asuntos Administrativos ante el Tribunal Administrativo del Caquetá, conforme se observa a folio 81-82 del cuaderno principal 1 del expediente.

.-Carencia de personería adjetiva respecto del señor ANCIZAR NEZ CRUZ e indebida representación respecto de ANA GELDY NEZ CRUZ.

Al respecto es del caso señalar que hay lugar a despachar de manera desfavorable las excepciones propuestas por el apoderado de la entidad demandada CAPRECOM EPS hoy PAR CAPRECOM LIQUIDADO, como quiera que verificado el expediente, se logró establecer que a la apoderada de la parte actora la Dra. NACTALY ROZO TOLE, le fue otorgado mandato judicial para representar al actor dentro de la Acción de Reparación Directa, por los daños causados con ocasión de la pérdida del bebe de la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, conforme se observa a folios 17-18 del expediente.

Así mismos, igual suerte ocurre con la excepción de indebida representación respecto de la accionante ANA GELDY NEZ CRUZ, como quiera que verificado el registro civil de nacimiento<sup>12</sup>, se logró evidenciar que ésta nació el día 06 de agosto de 1991, por lo que a la fecha en la cual se otorgó el poder, esto es el día 22/07/2009<sup>13</sup>, la joven ANA GELDY era menor de edad y, por tanto, la representación la efectuaban sus padres, situación que así ocurrió, por lo tanto, hay lugar a despachar de manera desfavorable la exceptiva propuesta.

#### d) Legitimación e interés de las partes.

Dentro del presente asunto demandan:

DEMANDANTES	CALIDAD QUE COMPARECE	PODER (Fol)	R.CIVIL. (Fol)
GRACIELA CRUZ CRUZ	Directa perjudicada (madre gestante)	21-22	
LUIS ANTONIO NEZ	Esposo	21-22	
ANA GELDY NEZ CRUZ	Hija	21-22	15
YAMILETH NEZ CRUZ	Hija	21-22	16
WILFER NEZ CRUZ	Hijo	21-22	17
GERLY NEZ CRUZ	Hijo	21-22	18
FRANKLIN NEZ CRUZ	Hijo	21-22	33
LUIS CENOVER NEZ CRUZ	Hijo	23	34
ILDER NEZ CRUZ	Hijo	24	29
SANDRA LILIANA NEZ CRUZ	Hija	25	27
ANCIZAR NEZ CRUZ	Hijo	26	28

Conforme lo anterior, les asiste legitimación en la causa por activa a estos demandantes por cuanto se logró demostrar el grado de consanguinidad para con la víctima directa.

A la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE y CAPRECOM EPS –hoy CAPRECOM LIQUIDADO les asiste legitimación por pasiva para actuar en la causa, pues se les endilga

<sup>11</sup> Secuencia No. 4822

<sup>12</sup> Fol. 17 del Cp1 del expediente.

<sup>13</sup> Fol. 21-22 del C1 del expediente.



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

responsabilidad por los daños causados a los demandantes con motivo de la pérdida y fallecimiento del bebe en estado de gestación de la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, que aducen los afecto y en lo atinente al Ministerio Público, le asiste interés por mandato de la ley.

#### e) De la responsabilidad del Estado.

La responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece la acción de reparación directa y de la cual surge el presente asunto, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Ahora bien, con relación al régimen de responsabilidad aplicable al caso en mención, tenemos que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, ha desarrollado la tesis de la responsabilidad en el área de la salud, bajo tres supuestos, a saber:

“En sentencia de la Sala proferida ese año, varió el criterio respecto de los actos médicos propiamente dichos, al reconocer la jurisprudencia la complejidad que ellos encierran y en consecuencia las dificultades que desde el punto de vista probatorio implican para el paciente lego en la materia, en virtud de la cual ameritan un tratamiento diferente. Es así como a partir de ese fallo, mientras que el régimen de responsabilidad aplicable en los casos de daños producidos con ocasión de los servicios prestados por las entidades hospitalarias, por ejemplo la atención y manipulación de los pacientes, el suministro de drogas, los procedimientos de enfermería, los exámenes de laboratorio, etc. etc., continuó siendo el de la falla del servicio probada en los términos enunciados -es decir que resulta indispensable acreditar los tres elementos que la componen: daño, falla propiamente dicha y nexo causal-, cuando se tratase de determinar la responsabilidad médica, es decir aquella en la que interviene la actuación del profesional de la medicina en materias tales como diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos, etc. etc. en los que está en juego la aplicación de los conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina, el tratamiento probatorio variaría. En efecto, en tales casos la jurisprudencia de esta Sala contempló la inversión de la carga de la prueba respecto del elemento “falla”, presumiendo su existencia y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexo con el servicio; acreditados estos dos elementos de la responsabilidad, le correspondería a la entidad demandada para exonerarse de la misma, la obligación de acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, o romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero. Esta solución surgió en aquellos casos en los cuales, por las particulares circunstancias en las que se producía el hecho dañoso, era la entidad demandada quien estaba en mejores condiciones de aportar la prueba; por ejemplo, cuando se aduce que el daño provino de una intervención quirúrgica, a la cual desde luego quienes tienen acceso y conocen todas sus incidencias, son precisamente los profesionales que la practicaron, mientras que el paciente o los parientes de éste, se hallan en imposibilidad de aportar las pruebas necesarias para acreditar la falla que se pudiera haber presentado por desconocer tanto la ciencia, como las incidencias mismas del procedimiento”<sup>14</sup>. (Destacamos)

En providencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación No. 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), respecto el régimen de daños, se señaló:

“... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”. (...) “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...”.

El Consejo de Estado ha señalado que la denegación arbitraria del servicio de salud constituye una afrenta a la dignidad humana que, consecuentemente, nadie tiene que soportar<sup>15</sup>, vulnerando de esta manera los mandatos constitucionales.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Providencia de fecha 24 de febrero de 2005. Radicación número: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170)

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de marzo de 2014, rad. 18001233100020000037501 (29023), Stella Conto Díaz del Castillo.



De lo expuesto, el presente caso se analizará bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, según el cual *“la falla del servicio surge a partir de la comprobación de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye un juicio de reproche por parte del juez, respecto de las falencias en las cuales habría incurrido la Administración. Por su parte, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada –positivos o negativos- o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero<sup>16</sup>”*.

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso se entrará a analizar si se produjo el daño alegado en la demanda, definiendo si el mismo le es imputable a la entidad estatal demandada y, por último, se entrará a establecer si existió un actuar irregular por parte de las Entidades demandadas, para determinar de esta manera si conllevó a la producción del daño, es decir, en el caso en concreto en estudio se configura, o no, la responsabilidad de la Administrativa.

### - Daño antijurídico:

La Constitución Política de Colombia, consagra en su artículo 11 el carácter de *“fundamental e inviolable”* que ostenta al interior del Estado, el Derecho a la Vida. Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y el ciudadano, reconoce en su artículo 1, *“el derecho a la vida, seguridad e integridad personal”*, en tanto, la Convención Americana de Derechos Humanos, consagra que *“toda persona tiene Derecho a que se respete su vida”* y que *“nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”*.

Así las cosas, en primera medida es de indicar que el daño antijurídico es aquel que lesiona un bien patrimonial jurídicamente protegido, ocasionado por la acción u omisión de agentes del Estado que actúan dentro de la órbita obligada de sus funciones, sin que el gobernado tenga la obligación legal o jurídica de soportarlo, es decir, que el Estado en ejercicio de su soberanía y funciones no tiene derecho a causar. Además, dicho daño debe ser individual, injusto, efectivo y evaluable patrimonialmente.

De las pruebas allegadas en debida forma al proceso y que fueron sometidas a la contradicción de las partes, en relación con la vulneración al derecho a la vida y el daño como elemento de la responsabilidad quedó demostrada, la muerte del feto producto del embarazo de la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, tal como se describe en la historia clínica como pérdida del óbito fetal<sup>17</sup> el día 01/07/2007, que según la literatura<sup>18</sup> médica se denomina como *“Un óbito fetal como la muerte en el útero del feto en desarrollo, después de la semana 20 o de fetos con peso mayor de 500 g, lo cual correspondería a un feto de 22 semanas de gestación, lo anterior, en caso de no conocerse la edad de gestación por otro método[7, 8]. El feto no muestra signos de vida al nacimiento, ni responde a las maniobras de reanimación y no corresponde a una terminación inducida del embarazo.”*, el certificado de defunción No. 2310513 del DANE<sup>19</sup> y el Informe<sup>20</sup> Técnico de Necropsia Médico Legal No. 2007P-07010100119, realizado el día 03/07/2007, realizado de Óbito Fetal hijo de Graciela C.

De lo anterior, resulta claro que la pérdida del nacituros conlleva el consecuente daño para sus familiares quienes sufren por su ausencia y quedan privados de sus enseñanzas, acompañamiento y afecto, por lo que se configura el primer elemento de responsabilidad patrimonial, tornándose pertinente continuar estudiando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos y la relación (fáctica y jurídica) de causa - efecto existente entre éste y aquel.

### Nexo causal e imputabilidad:

Al respecto, tal como se precisó en acápite anteriores, se recuerda que la responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, a falla presunta del servicio, y carga dinámica de la prueba; posteriormente, en el año 2006,

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, Rad.1998-00568-01(17999)

<sup>17</sup> Fol. 58-69 del C1 del expediente.

<sup>18</sup> <file:///D:/Downloads/15969-Texto%20del%20art%C3%ADculo-56347-1-10-20160412.pdf>, tomado del artículo de la Universidad Javeriana.

<sup>19</sup> Folio 46 del C1 del expediente.

<sup>20</sup> Fol. 47-48 del C1 del expediente



en sentencia del 31 de agosto, volvió al régimen de falla probada<sup>21</sup>, por la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito de las pruebas, debido al tiempo que transcurría y la cantidad de casos que manejaban; régimen aplicable al presente caso donde la carga probatoria le corresponde a la parte demandante, para lo cual puede acudir a los medios probatorios previstos en el ordenamiento jurídico, entre ellos la prueba indiciaria que generalmente resulta de analizar el contenido de la historia clínica.

Así las cosas, atendiendo que la responsabilidad imputable al Estado implica una valoración de nexo de causalidad en la cual, es necesario que la causa determinante, directa, manifiesta e inmediata del daño, sea la actuación endilgada a la administración, se requiere probar que fue la impericia, falta de diligencia y la ausencia de la oportuna atención a la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, cuando requirió la atención médica de urgencias, aunado a la falta de controles prenatales que provocaron la pérdida o el fallecimiento del nasciturus – óbito fetal.

De lo probado en el proceso, tenemos que la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, se le practicaron las siguientes atenciones médicas:

*.-Atenciones médicas- realización de ecografía de II nivel.*

*.-De fecha 12/04/2007<sup>22</sup>*

En el Centro de Imágenes CEDIM se le realizó una ecografía obstetricia de II Nivel, en la cual se indicó:

“(…)

*Útero ocupado con feto único vivo en su interior.*

*Situación longitudinal*

*Presentación cefálica*

*Dorso izquierdo lateral*

*Movimientos fetales positivos y activos.*

*Actividad cardiaca positiva. Frecuencia fetal 145 por minuto.*

*Corresponden a edad gestacional conjugada de 28 semanas 0 días +/-15 días.*

*Peso aproximado: 1.150 gramos, +/- 15%*

*Placenta fundo corporal posterior lateral derecha. Grado II/III de maduración.*

*Líquido amniótico moderadamente aumentado. ILA 22.0CM*

*Bienestar fetal optimo*

*Fecha probable de parto 05 de julio de 2007.*

**OPINIÓN:**

**EMBARAZO DE 28 SEMANAS 0 DIAS +/- POR ECOGRAFÍA**

**POLIHIDRAMNIOS MODERADO**

**PROBABLE RCIU. (...)**

*.-Atención médica realizada en la Clínica de Especialistas San Jorge<sup>23</sup>.*

Que el día 18/04/2007, asiste a la entidad médica en donde se determina embarazo de alto riesgo obstetrico, (...), gestación de 28 semanas con retardo de crecimiento intrauterino, hidramnios. Y es remitida para realización de ecografía de III nivel.

*.-Atención de fecha 27/04/2007<sup>24</sup>*

En el Centro de Imágenes CEDIM se le realizó un ultrasonido obstétrico de III Nivel más Doppler, en la cual se indicó:

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C – Sentencia del 11 de marzo de 2019 .Radicación número: 05001-23-31-000-2005-05681-01(43822)

<sup>22</sup> FOL. 35 C1 del expediente

<sup>23</sup> Fol. 52 c1 del expediente.

<sup>24</sup> Fol. 36-44 C1 del expediente.



“(…)

#### 4. CONCLUSIONES

1. GESTACIÓN DE 29 SEMANAS 1 DÍA +/-15 NO CONCORDANTE CON FUM
2. Situación Transversa con el polo cefálico dirigido hacia flanco izquierdo Dorso inferior.
3. Estudio doppler visto normal para la edad gestacional.
4. Estudio anatómico normal.
5. Placenta Grado II de maduración con hipermadurez para la edad gestacional.
6. Líquido amniótico en cantidad aumentada. Polihidramnios leve.
7. Sexo: Femenino.
8. Peso fetal estimado hoy: 1.293 gramos +/- 15% que para la edad gestacional obtenida se considera bajo y compatible con RCIU a controlar.
9. FPP: 12 de julio de 2007.
10. Bienestar fetal satisfactorio (…)

.-Atención medica<sup>25</sup> de fecha 03/05/2007 por ginecología en la Clínica de Especialistas San Jorge.

La paciente consulta nuevamente a la entidad, de la cual se extrae:

“(…), MC paciente que viene para leer eco III nivel obs ARO por edad y multiparidad.(…)”

Atendiendo que la historia clínica es ilegible, se alcanza a entender que se leyó la ecografía, se anotó el resultado de la misma, se establecieron las semanas de gestación, se confirmó el diagnóstico de polihidramnios leve, el retardo del crecimiento en el feto, y la hipermadurez de la placenta, así mismo se le indicaron a la actora los posibles riesgos y recomendaciones.

Posteriormente a las atenciones iniciales, la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, acudió nuevamente al Centro de Especialistas San Jorge el día 01 de julio de 2007, presentando contracciones y dolores de parto, de la epicrisis<sup>26</sup> se extrae:

“(…)”

Fecha de ingreso 01/07/2007

Fecha de egreso 02/07/2007.

Diagnóstico: 1. Embarazo de 38.5 sem. 2. Óbito fetal.

*Paciente quien ingresa al servicio de urgencias por presentar dolor abdominal tipo contracción de varias horas de evolución e hipoactividad fetal con atencedentes 69 P8 Ao V8 fur: 30/oct/06, embarazo de 38 semanas al examen (...), con óbito fetal, se hospitaliza y se inicia inducción de trabajo de parto, se atiende parto valorado por ginecólogo 2/07/07, 8+30 con óbito fetal parto sin complicaciones se decide dar salida con formula médica, se da certificado de defunción # 2310513 y placenta para estudio de patología.(…)”*

Así mismo en la nota de valoración de la historia clínica, realizada por el médico Dino Ahammed, éste precisó:

“(…) ABDOMEN Y GENITOURINARIO: globoso por útero grávido, ausencia de movimientos fetales, no evidencia frecuencia cardiaca fetal por doppler, al tacto vaginal cuello central con dilatación de 3 a 4 centímetros, borramiento del 60%, estación cero cefálico con membranas integra.

Impresión diagnóstica, éste indicó:

“(…)”

1. Gran Multigestante
2. Gravidéz 38.5 semanas x eco.
3. Embarazo +- 36.5 semanas por FUR no confiable.
4. Pariedad satisfecha

<sup>25</sup> Fol. 52 del C1 del expediente.

<sup>26</sup> Fol. 67 y 68 del C1 del expediente.



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

5. Riesgo obstétrico
6. Óbito fetal?
7. Trabajo de parto

*Exámenes solicitados: s/s eco obst.*

*Procedimientos efectuados:*

- .-Trasladar a sala de partos
- .-Canalizar vena
- .-Instaurar oxitocina en goteo
- .-Se le explica la atención a la paciente. (...)

Ese mismo día, a las 19+00 se revisa nuevamente a la paciente, indicándose:

*“paciente con antecedentes dx anotados*

*Refiere no sentir dolores*

*(...)*

*CP normal abdomen: útero grávido, FCF (-)*

*TV: dilatación 4 cm, cuello de consistencia dura, borramiento 40%*

*Análisis: óbito fetal en inducción de parto*

*Plan: observación t parto.”*

Posteriormente, el día 01/07/2007 hora 91+30, en una nueva valoración, refiere los antecedentes iguales a la atención anterior, y se continúa con el plan de inducción, vigilar trabajo de parto.

Ahora bien, en relación con la atención del día 02/07/2007, de la historia clínica se evidencia, que ésta fue valorada inicialmente a las 7+00 am, en donde se indicó sin actividad uterina, dilatación de 4 cm, borramiento de 40%+-, y se determinó como análisis por el médico tratante, como trabajo de parto, sin evolución con inducción oxitocina, y como plan determinó, continuar inducción.

Finalmente el día 02/07/2007<sup>27</sup>, siendo las 9+00, la doctora JOHANNA BELTRAN, refiere en su nota, lo siguiente:

*“Paciente con actividad uterina regular en face activa, D 10 cm, B. 100%, en expulsivo parto con dificultad para extracción de recién nacido, se obtiene recién nacido, se obtiene recién nacido muerto, no se encuentra frecuencia cardiaca, ni respiración espontánea, cianótico, edema generalizado, distensión abdominal con flidemas, desfacelado, macerado, sexo femenino, peso 3600, talla 34 cm, con facier de síndrome Down. Alumbramiento de placenta completa (...), no desgarros, no sangrados.”*

Verificada la historia clínica de la paciente, se evidencia que la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, era una madre gestante de 46 años edad, con 38.5 semanas de gravidez, con múltiples embarazos (10) y 9 partos, que su bebe por nacer presentaba retardo en el crecimiento, que su placenta se encontraba hipermadura en grado II y Polihidramnios leve, por tanto su embarazo era considerado como de riesgo obstétrico o de alto riesgo, siendo atendida en la Clínica de Especialistas San Jorge en donde le diagnosticaron óbito fetal y le indujeron el parto.

De conformidad con lo anterior, y verificada las atenciones recibidas por la actora una vez ingresó al centro médico esto es el día 01/07/2007, el Despacho evidencia que se le realizó un diagnóstico clínico por el médico de turno, con el cual se le determinó que al no encontrarse actividad cardiaca fetal y al existir un hipoactividad fetal, se le diagnosticó el óbito fetal que es la inviabilidad del feto, (muerte fetal intraúterina), y por tanto, el procedimiento a seguir fue la inducción del parto, procedimiento que según la lex artis, es la que se debe realizar, pues el propósito es la expulsión del producto.

Así mismo, a su ingreso al centro médico se ordenó la toma de un examen consistente en “ecografía obstétrica”, sin embargo, no se evidencia que se la misma haya sido realizada en la Clínica de Especialistas San Jorge, como quiera que no reposa en la historia clínica aportada por la parte actora, ni por la entidad accionada.

<sup>27</sup> Fol. 59 C1 del expediente



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

Ahora bien, al proceso se arrimó Informe Pericial de Clínica Forense realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, No. UBFLR-DSCQT-00128-2019, de fecha 17/01/2019<sup>28</sup>, en el cual el perito al resolver el cuestionario realizado por la parte actora señaló:

“(…) RESPUESTAS A INTERROGANTES ESPECIFICOS.

1- Determinar si se prestó atención oportuna y adecuada por parte de los facultativos de la clínica San Jorge de la ciudad de Florencia Caquetá a la señora Graciela Cruz Cruz y a su producto de la gestación durante el proceso enfermedad que la llevó a la muerte fetal **RESPUESTA:** En cuanto a las valoraciones iniciales (abril y mayo de 2007) por parte de especialistas de ginecología (control de embarazo de alto riesgo), se observa que las valoraciones fueron completas y que dieron las indicaciones adecuadas, teniendo en cuenta la edad y la paridad de la señora CRUZ, la edad gestacional y la ecografía que tenían disponible. Con respecto al manejo brindado a la señora GRACIELA CRUZ CRUZ el 01 de julio de 2007 en el servicio de urgencias de la Clínica de Especialistas San Jorge, se observa que, aunque se solicitó ecografía obstétrica por no haberse detectado fetocardia, como se debía, simultáneamente se ordenó oxitocina, **sin tener confirmación de la muerte fetal, lo cual fue inadecuado.** (Negrillas fuera del texto original).

2' En caso de haberse prestado una atención médica adecuada y oportuna de la señora Graciela Cruz Cruz se hubiera podido evitar la muerte de su hija dentro del vientre materno **RESPUESTA:** Aunque no se confirmó la muerte fetal al ingreso de la señora GRACIELA CRUZ CRUZ a la Clínica San Jorge el 01 de julio de 2007, es posible que el feto, efectivamente ya estuviera muerto, hecho que no se puede confirmar o descartar con base en la información disponible. Lo que sí, es evidente es que, de haberse realizado controles de embarazo a la señora CRUZ, entre mayo (último registrado en la documentación aportada) y julio de 2007, seguramente se habría disminuido la posibilidad de que se hubiera dado la muerte fetal

3- Qué porcentaje de ayuda representa para un buen diagnóstico médico un examen clínico exhaustivo a una paciente gestante y a su hija para que pueda llevarse a cabo un parto con viabilidad para el feto **RESPUESTA:** Es obvio, que una valoración médica adecuada (anamnesis completa, evaluación de antecedentes, examen físico exhaustivo), aumentan la posibilidad de llegar a hipótesis diagnósticas adecuadas. De todos modos, en este caso, es posible que el feto de la señora CRUZ no fuera ya viable cuando consultó el 01 de julio de 2007.

4- Qué tanta probabilidad hay para hacer un diagnóstico certero por lo menos aproximado en una paciente con óbito fetal por parte de un médico cuando se realiza un buen examen clínico y se tienen en cuenta los antecedentes y paraclínicos que la paciente aporta durante el examen como fue la ecografía de tercer nivel realizada dos meses antes **RESPUESTA:** Como se desprende de la respuesta anterior, una valoración médica adecuada, aumenta la probabilidad de establecer certeramente un diagnóstico, sin poderse establecer la cifra exacta, pues eso depende de muchos factores. De todos modos, en cuanto al diagnóstico de óbito fetal, no era útil la ecografía tomada dos meses antes. **Era necesaria una ecografía que lo confirmara.** (Negrillas fuera del texto original)

5- Qué tanta probabilidad hay para hacer un diagnóstico certero por lo menos aproximado en una paciente por parte de un médico cuando no se realiza un buen examen clínico **RESPUESTA:** Como se puede deducir de las respuestas anteriores, una valoración médica inadecuada, disminuye la probabilidad de llegar a un diagnóstico correcto, pero no es posible establecer con exactitud en qué porcentaje.

6- Qué conducta médica se debe seguir en una clínica de segundo nivel de atención en salud localizada en una ciudad capital como es Florencia con una paciente que presenta un embarazo de alto riesgo y la frecuencia fetal del feto (sic) no se escucha por medio de un Doppler realizándose un diagnóstico de óbito fetal? (interrogado) **RESPUESTA:** En cualquier caso en que no se encuentre fetocardia o frecuencia cardíaca fetal, se debe proceder a tomar una ecografía obstétrica con el fin de confirmar o descartar muerte fetal. (Negrillas fuera del texto original)

(…)

10- Cuando un médico en primer examen obstétrico realiza un diagnóstico de óbito fetal? (SIC) y sin haber certificado este diagnóstico con otro tipo de examen, es correcto que inmediatamente aplique oxitocina a la paciente para desencadenar un trabajo de parto. De acuerdo a esto fue correcta la conducta del doctor Bino Ahammea cuando Atendió la paciente mención **RESPUESTA:** La oxitocina está indicada para inducir el trabajo de parto solo cuando se ha descartado sufrimiento fetal agudo o se ha confirmado la muerte fetal. Por lo tanto, no fue correcta la conducta de iniciar goteo de oxitocina sin confirmar la sospecha de óbito fetal en este caso. (Negrillas fuera del texto original).

(…)

12- Cuando un médico general en primer examen obstétrico realiza un diagnóstico de óbito fetal en una clínica de segundo nivel debería solicitar de inmediato una valoración por especialista teniéndolo a su disposición. De acuerdo a

<sup>28</sup> Fol. 30-33 del cuaderno de pruebas de la parte actora del expediente.



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

esto fue correcta la conducta del doctor Bino Ahammea cuando atendió a la paciente menciona y no le ordenó ninguna valoración especializada? **RESPUESTA:** En caso de sospecha diagnóstica de sufrimiento fetal el médico está obligado, inicialmente, a confirmar o descartar el diagnóstico y, dependiendo de tal resultado y de otros hallazgos ecográficos, puede ser indispensable la interconsulta a Ginecoobstetricia. (Negrillas fuera del texto original)

13-Cuál es el efecto de la oxitocina sobre una paciente con 38 semanas de embarazo cuál es el efecto sobre un feto vivo con sufrimiento fetal agudo **RESPUESTA:** La oxitocina, aunque está indicada para iniciar o aumentar las contracciones uterinas y con ello, iniciar o mejorar la dinámica uterina durante el trabajo de parto ya instaurado, puede tener ese efecto esperado o deseado, pero también es posible que no tenga efecto alguno, dependiendo de la dosis suministrada y de la respuesta de la paciente. En casos de sufrimiento fetal agudo, si se aumentan la intensidad y/o la frecuencia de las contracciones uterinas, lo más posible es que se empeore el sufrimiento fetal. Sin embargo, en este caso, es imposible establecer el efecto que tuvo la oxitocina que se le infundió, pues ya a su ingreso, la señora CRUZ tenía contracciones (su motivo de consulta fue "Tengo dolores de parto"), y nunca se registraron la frecuencia, duración e intensidad de las mismas. ((Negrillas fuera del texto original)

14- Se puede determinar por medio de un examen físico postmortem el tiempo aproximado de muerte de un feto dentro del vientre materno?. De acuerdo a esta respuesta cuáles son los cambios físicos de un feto después de 6 horas de muerto Después de 12 horas después de 18 horas después de 24 horas y después de 48 horas **RESPUESTA:** No es posible con certeza, pues los cambios postmortem dependen de muchos factores maternos y fetales (infección, fiebre, metabolismo, ruptura o integridad de membranas ovulares, etc) y de tiempo transcurrido desde el momento del nacimiento hasta el momento de la valoración del feto por el médico (legista en este caso). De todos modos, en general, la maceración se presenta secuencialmente así: Entre el segundo y el octavo día de muerte se observa ablandamiento de los tejidos y aparición de flictenas (ampollas), entre el noveno y decimosegundo día hay desprendimiento de toda la piel, poco en cara exceptuando la del cráneo y hay reblandecimiento de suturas. Apartir del día 13, el desprendimiento de epidermis se da en la cara, al tacto, hay la sensación de saco de nueces. (porque los huesos del cráneo se dislocan).

15- De acuerdo a la respuesta anterior y co-relacionándolo con el reporte de la necropsia fetal cuál es la del tiempo aproximado de muerte del feto en el momento de realizar la necropsia **RESPUESTA:** Con base en el informe de necropsia 2007P-07010,100119, realizado por el Dr Orangel Mendoza Guardias, es imposible establecer el tiempo de muerte fetal en este caso porque en el apartado "Fenómenos cadavéricos" escribe textualmente "xx". Es decir, no registra los fenómenos cadavéricos como ha debido hacer. Tampoco registra anomalías en órganos, pese a que la necropsia fue realizada 26 horas después del parto, lo que no es habitual, pues durante ese periodo, deberían haberse sucedido algunos cambios, máxime si el cadáver no se encontraba refrigerado (lo que no se menciona).

16- Es correcto medicamente que luego de un parto de un producto que con anterioridad casi 24 horas se consideraba muerto se le realice reanimación? Fue correcta la conducta de la doctora Johana Andrea Beltrán al reanimar al feto según la nota de enfermería? **RESPUESTA:** Por supuesto que si el momento de la muerte se establece 24 horas antes del nacimiento, no es pertinente realizar maniobras de reanimación. No tiene ningún sentido, pues no hay ninguna posibilidad de resultado favorable.

17- Es correcto médicamente que luego de un parto de un producto que con anterioridad casi 24 hora se consideraba muerto estaba macerado y desfacelado (sic) con flictenas se le realice reanimación? Fue correcta la conducta de la doctora Johana Andrea Beltrán al reanimar al feto según nota de enfermería? **RESPUESTA:** Ya respondida (ver numeral anterior). Es de anotar que la médica Johana Andrea Beltrán en ninguna parte de la historia, hace referencia a maniobras de reanimación a la recién nacida. La única referencia al respecto la hace una enfermera, como usted afirma.

18- Es congruente médicamente que luego de un parto de un producto que con anterioridad casi 24 hora se consideraba muerto estaba macerado y esfacelado con flictenas y facies de sldrome de Down según la doctora Diana Andrea Beltrán al realizarle la necropsia describan la piel y faneras normales y sin ninEún cambio físico importante? **RESPUESTA:** Es necesario aclarar que en el informe de necropsia realizado a la recién nacida en mención, nunca dice que la piel y las faneras están normales. Lo que está escrito en ese apartado es, textualmente: "Color de la piel: Blanco. Cabello: Corto, Lacio, color Castaño Oscuro. No Aplica. No Aplica". Aquí se observa una falencia en el informe de necropsia, pues, no están descritos los fenómenos cadavéricos. En dicho apartado es obligatorio describir los hallazgos relacionados con los cambios postmortem que incluyen livideces con su color y ubicación, rigidez, frialdad, deshidratación ocular, etc. y, cuando los hay, esfacelación, flictenas, maceración, etc.

19- Es congruente normal y legal en la atención de una paciente el médico describa en la historia clínica un estado de un paciente y luego otro doctor o una enfermera escriba cosa diferente? **RESPUESTA:** Claro que sí. Como el estado clínico de toda persona cambia, la historia clínica debe reflejar esos cambios, que en ocasiones son abruptos. Allí radica la utilidad de la historia clínica, en que esté adecuadamente documentada la evolución de cada paciente.

20- De acuerdo a la historia clínica de la atención de la señora Graciela Cruz Cruz en la clínica San Jorge hubo en congruencias en las anotaciones? desde el punto de vista legal Cómo se consideran las incongruencias enmendaduras en una historia clínica? **RESPUESTA:** Definida la incongruencia como contradicción, la única que se observa es aquella



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

entre la afirmación de la médica que atendió el parto, acerca de que se obtuvo recién nacido muerto, con edema generalizado, distensión abdominal, con flictenas, esfacelado, y la de la enfermera que dice "... parto con dificultad a la expulsión del producto muerto, la doctora Beltran intenta reanimación sin obtener respuesta alguna..." pues los hallazgos descritos por la médica hacían impertinente cualquier maniobra de reanimación.

#### COMENTARIOS:

Con base en el análisis de la documentación aportada, me permito hacer las siguientes precisiones:

1-Con base en la información disponible, no es posible establecer si la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, a su ingreso a la Clínica de Especialistas San Jorge en julio de 2007, presentaba óbito fetal, pues no aportan el resultado de la ecografía obstétrica solicitada en urgencias ese día (**probablemente no fue tomada, pues no se hace referencia de resultado en ninguna parte**). (Negrillas fuera del texto original)

2-No es posible establecer si la oxitocina infundida a la señora GRACIELA CRUZ CRUZ desde su ingreso a la Clínica de Especialistas San Jorge en julio de 2007, tuvo algún efecto, pues no se registraron en la historia clínica la intensidad, duración y frecuencia de las mismas.

3-Con base en el informe (2007P-07010100119) de necropsia médico legal realizada a la recién nacida por el Dr Orangel Mendoza Guardias el 03 de julio de 2007, es imposible establecer o aproximar el tiempo de muerte de la misma, pues no registró los fenómenos cadavéricos, como es debido.

4-Con base en el informe (2007P-07010100119) de necropsia médico legal realizada a la recién nacida por el Dr Orangel Mendoza Guardias el 03 de julio de 2007, se puede establecer que posiblemente la muerte fue anteparto, pues en el apartado de Sistema respiratorio, escribe "docimacia negativa:" (sic). Ello, habitualmente indica que al pulmón no ingresó aire por mecanismo de respiración. Sin embargo, dicho legista no evaluó otros órganos y no tomó muestras para estudios microscópicos (histopatológicos), como es debido

5-Con base en el informe (2007P-07010100119) de necropsia médico legal realizada a la recién nacida por el Dr Orangel Mendoza Guardias el 03 de julio de 2007, no es posible establecer la causa de la muerte fetal, pues no tomó muestras para estudio microscópico (como debió proceder, pues macroscópicamente no pudo determinarla). Además, concluyó "Mecanismo de muerte: indeterminada"

6-Con base en la historia clínica aportada, para el suscrito, es imposible resolver la contradicción entre la afirmación de la médica que atendió el parto y la de la enfermera que la asistió, en cuanto a la supuesta reanimación hecha por la primera a la recién nacida. Se sugiere entrevista a las dos. (...)"

Del peritaje rendido por el perito legista, se encuentra claro, que existió un error o una conducta inadecuada por parte del médico que atendió la urgencia de la señora CRUZ CRUZ, el día 01/07/2007, cuando consultó por haber iniciado trabajo de parto, como quiera que si bien, emitió un diagnóstico clínico consistente en óbito fetal (interrogado), al no detectar movimientos ni actividad cardíaca fetal y al existir un hipoactividad fetal, atendiendo que debió realizar una ecografía para confirmar de manera certera su diagnóstico, y determinar si la bebe por nacer, era viable o no, así como el tratamiento iniciado con oxitocina, sin que antes se hubiese realizado dicha ecografía y se hubiese confirmado el diagnóstico emitido.

Así mismo, se destaca que si bien el procedimiento cuando existe óbito fetal, fue correcto el determinado por los médicos de la entidad demandada, pues la oxitocina se utiliza para acelerar las contracciones uterinas, destaca que el día que consultó la actora refirió como motivo de su consulta "Tengo dolores de parto", nunca se registró la frecuencia, duración e intensidad de éstas, y tampoco se confirmó el diagnóstico de óbito fetal, con el la impresión diagnóstica (ecografía), situación que hubiese podido dar certeza si el producto (bebe por nacer), era viable o no, y aun así se inició el tratamiento con oxitocina la cual **"está indicada para inducir el trabajo de parto solo cuando se ha descartado sufrimiento fetal agudo o se ha confirmado la muerte fetal. Por lo tanto, no fue correcta la conducta de iniciar goteo de oxitocina sin confirmar la sospecha de óbito fetal en este caso"**<sup>29</sup>.

Por lo anterior, el Despacho encuentra que en relación con el procedimiento médico indicado a la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, el día 01/07/2007, no existió falla alguna, pues tal como se evidencia tanto de la historia clínica como del peritaje arriba transcrito, la accionante estaba catalogada con un embarazo de alto riesgo, pues presentaba retardo de crecimiento fetal, polihidramnios leve, placenta grado II de maduración con hipermadurez para la edad gestacional, aunado al hecho que contaba con 46 años de edad, con 10 embarazos y 9 partos, por lo que era posible, que para el momento de ingresar al centro médico, su bebé por nacer ya fuera inviable, situaciones éstas que pudieron incidir en la muerte fetal intrauterina, pues conforme con el perito, cuando se presenta el óbito fetal, lo prudente es lograr la expulsión del feto, situación que como se indicó, fue el proceder de la entidad.

<sup>29</sup> Peritaje elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal.



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

Sin embargo, en relación con la atención prestada en el servicio de urgencias ese mismo día, el Despacho observa que si bien el procedimiento cuando se presenta un óbito fetal, tal como lo establece la *lex artis*<sup>30</sup>, es lograr la expulsión del producto (bebe por nacer), lo cierto, es que a la señora GRACIELA CRUZ CRUZ se le ordenó la práctica de una ecografía obstétrica, sin que se evidencie, tal como lo destacó el perito, que ésta se hubiese realizado, y se hubiese confirmado de manera certera el diagnóstico emitido de óbito fetal, pues se desconoce, si la bebe por nacer estaba vivía y si como consecuencia de la iniciación del tratamiento con oxitocina ocasionó un sufrimiento fetal agudo a ésta que pudo provocar su deceso, ya que la accionante ingresó al servicio de urgencias el día 01/07/2007 a las 9:12am y el parto ocurrió el día 02/07/2007, a las 8:30 am, es decir, aproximadamente 24 horas desde su diagnóstico.

En tal sentido, encuentra el Despacho que la realización de la ecografía ordenada por el médico tratante de la accionante era un examen que pudo haber confirmado de manera fehaciente y sin ninguna duda el diagnóstico de óbito fetal, y determinar así, si la bebe ya presentaba muerte intrauterina, o si por el contrario, ésta se encontraba en sufrimiento fetal y aun con signos vitales, estableciéndose un tratamiento diferente como una cesárea de emergencia, que hubiese podido evitar su deceso.

Al respecto, la *lex artis*, en relación con la confirmación del diagnóstico de óbito fetal<sup>31</sup>, señala:

“(…)

***Diagnostico:***

*Los datos clínicos relevantes en el diagnóstico de muerte fetal son:*

- a. Ausencia de movimientos fetales.
- b. Ausencia de crecimiento uterino.
- c. Ausencia de frecuencia cardíaca.

***Pruebas Diagnósticas***

*Los estudios de laboratorio o gabinete confines de confirmar la muerte fetal son:*

- Ultrasonido en tiempo real.
- Cardiotocografía.
- Estudio radiológico.

*El estudio más indicado para el diagnóstico de muerte fetal es ultrasonografía en tiempo real idealmente el ultrasonido en tiempo real debe estar disponible en cualquier momento en las unidades médicas que cuenten con el recurso.*

*El estudio ultrasonográfico es un método adecuado y seguro para el feto cuando se utiliza a propiamente es útil para determinar: edad gestacional, número defectos, viabilidad, crecimiento fetal y localización placentaria, localización del cordón umbilical, cantidad de líquido amniótico y malformaciones.*

*Si por ultrasonido se encuentran dificultades técnicas para realizar el diagnóstico de muerte fetal debido a la obesidad o licuado niños puede utilizarse doble al del corazón fetal o cordón umbilical. (...)”*

Así las cosas, vemos que a la víctima se le inició el tratamiento con oxitocina para la expulsión de la bebe por nacer, sin siquiera haber confirmado el diagnóstico de óbito fetal, pues conforme la literatura médica<sup>32</sup> y la apreciación realizada por el perito legista, pese a que exista un diagnóstico clínico, la certeza la genera una imagen diagnóstica en tiempo real, y para el caso concreto, sería una ecografía obstétrica o un ultrasonido para determinar si existía o no actividad fetal, y con ello,

<sup>30</sup>[https://www.drugs.com/cg\\_esp/muerte-fetal-intrauterina-inpatient-care.html](https://www.drugs.com/cg_esp/muerte-fetal-intrauterina-inpatient-care.html) **Tratamiento:**

Después de una muerte fetal, usted podría dar a luz al feto naturalmente, o podría necesitar medicamento o un procedimiento para retirar el feto de su cuerpo. Los médicos hablarán con usted acerca de las siguientes opciones:

- **Inducción médica del parto:** Se usa medicamento para provocar el trabajo de parto y el feto sale como en un parto natural.
- **Inducción del parto por medio de una sonda de Foley extra-amniótica:** La sonda (tubo de goma) se inserta en el cuello del útero. Se administran medicamentos a través de la sonda. El medicamento prepara al cuello del útero para el parto, o comienza las contracciones (tensionamiento del útero). El feto sale por la vagina.
- **Dilatación y evacuación:** El cuello uterino (la abertura del útero) se dilata, o se hace más grande. El feto se extrae a través de la vagina (canal del parto).
- **Dilatación y curetaje:** El cuello uterino se dilata, y los médicos usan instrumentos para extraer al feto por la vagina.

<sup>31</sup> [http://www.cenotec.salud.gob.mx/descargas/gpc/CatalogoMaestro/567\\_GPC\\_MuerteFetalConfetoUnico/567GRR.pdf](http://www.cenotec.salud.gob.mx/descargas/gpc/CatalogoMaestro/567_GPC_MuerteFetalConfetoUnico/567GRR.pdf), es la misma guía médica utilizada por el perito de medicina legal, para rendir su peritaje.

<sup>32</sup> Antes del nacimiento, la única manera de saber exactamente si ha ocurrido la muerte fetal es determinar si el corazón del feto aún late. Esto con frecuencia se realiza mediante un ultrasonido,<sup>2</sup> un tipo de prueba de imagenología que proyecta ondas sonoras inofensivas a través del cuerpo de la madre para crear una imagen. <https://espanol.nichd.nih.gov/salud/temas/stillbirth/informacion/diagnostica>, Norwitz, E., & Schorge, J. (2010). *Obstetrics and gynecology at a glance* – 3rd ed. Chichester, UK: John Wiley & Sons, Lindsey, J. L., Sultani, S. L., & Hugin, M. P. (2012). *Evaluation of fetal death*. Obtenido el 31 de julio de 2013 y Kowaleski, J. (1997). *State definitions and reporting requirements for live births, fetal deaths, and induced terminations of pregnancy* – 1997 ed. Hyattsville, Maryland: Centro Nacional de Estadísticas de Salud (NCHS por sus siglas en inglés)



haber descartado de manera precisa el deceso intrauterino del feto, o por el contrario, si el mismo aún se encontraba con signos vitales, y haber determinado el tratamiento acorde para la patología presentada por la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, por lo que el Despacho concuerda con el perito que fue inadecuado el actuar médico al haberse apresurado a iniciar un tratamiento con oxitocina sin haber confirmado el diagnóstico de óbito fetal, máxime cuando estos conocían que el embarazo de la madre gestante era de alto riesgo por presentar retardo del crecimiento fetal, polihidramnios leve, placenta grado II de maduración con hipermadurez para la edad gestacional, aunado al hecho que contaba con 46 años de edad, con 10 embarazos y 9 partos, situación que no fue tomada en cuenta por los médicos, para descartar un posible sufrimiento fetal agudo.

De lo anterior el Despacho encuentra que nos encontramos ante una falla en el servicio por pérdida de la oportunidad en el diagnóstico de la patología sufrida por la señora GRACIELA CRUZ CRUZ y su hija por nacer, colocando en peligro el derecho a la salud y la vida de ésta, que en palabras del Consejo de Estado, supone un grave desconocimiento a los elementos esenciales de la obligación médica, es decir, a la integralidad, la oportunidad y la identidad, ya que, en efecto, el servicio público de salud no constituye ninguna dádiva del aparato estatal, sino que, por el contrario, representa una actividad de aquellas definidas como esenciales por el constituyente primario, razón por la que el Estado se encuentra obligado a garantizar su prestación de manera eficiente, en aras de proteger y salvaguardar la vida e integridad de las personas<sup>33</sup>.

Así las cosas es del caso señalar que existió una falla en el servicio tal como se advirtió, atendiendo que la entidad accionada no logró demostrar que la atención por ellos prestada el día 01/07/2007 a la señora GRACIELA CRUZ CRUZ fue eficiente y diligente, como quiera que se trataba de una mujer en estado de embarazo, catalogado como de alto riesgo, en donde los profesionales de la salud, administraron un tratamiento sin antes confirmar y tener certeza del diagnóstico de óbito fetal, situación que pudo haber generado un sufrimiento agudo fetal al bebe por nacer y provocar su deceso, sin darle la oportunidad siquiera de confirmar si aún se encontraba con vida o no.

Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>34</sup>:

***“EL DERECHO AL DIAGNÓSTICO COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD***

*El literal 10 del artículo 4° del Decreto 1938 de 1994, que regula la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud, define el derecho al diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”.*

*Esta Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca de que el derecho a la salud no sólo comprende la potestad de solicitar atención médica, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino que incluye el derecho a un diagnóstico efectivo.*

*Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional como “la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen”.*

*De igual forma, en sentencia T-1080 de 2007, la Corte señaló el diagnóstico como parte esencial del derecho a la salud indispensable para la prestación adecuada de los servicios de salud:*

***“Forma parte del principio de calidad en la prestación del servicio de salud, la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema. Así, existe en estricto sentido, un derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. Si no fuera así, ¿de qué otra manera se configuraría un derecho a determinadas prestaciones en salud? Éstas surgen de una calificación médica. Forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir estas calificaciones, sin las cuales no podría existir prescripción médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). El servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria, atendiendo el principio***

<sup>33</sup> Expediente 18.524, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>34</sup> T-361/2014



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

*de calidad, si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados.”(Negrilla fuera del texto original)*

*La jurisprudencia de la Corte ha indicado, que el derecho al diagnóstico incluye tres aspectos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”.*

*Igualmente ha dicho que la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales por la negación del derecho al diagnóstico no ocurre sólo “cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando (...) se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud”*

*(...)*

*Adicionalmente, esta Corporación en sentencia T-274 de 2009 ha señalado que el derecho al diagnóstico “confiere al paciente la prerrogativa de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”*

*(...)*

*En conclusión, el derecho al diagnóstico como aspecto integrante del derecho a la salud, es indispensable para llegar a una recuperación definitiva de una enfermedad o a mejorar la calidad de vida del paciente. De manera que la negación del mismo, impide que se realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado. Pero, no solo la negativa del derecho al diagnóstico vulnera los derechos constitucionales, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura, eventos en los cuales, puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.*

Así las cosas, Estos mandatos fueron quebrantados por parte de la demandada, al no permitir que la señora CRUZ CRUZ, tuviera un diagnóstico de su patología de manera oportuna y con ello el tratamiento médico requerido, lo que le impidió que su bebe por nacer hubiese tenido posiblemente una oportunidad de vivir, al respecto la doctrina ha hecho énfasis en la importancia que reviste el hecho de que las entidades e instituciones prestadoras de salud dispongan de todos los recursos para brindar una atención oportuna y evitar el advenimiento de eventos adversos y con ellos la causación de daños:

*“La suficiencia de los medios disponibles se traduce en la necesidad del cumplimiento de unos indicadores de calidad, los cuales están encaminados a beneficiar a tres actores del servicio de salud: 1. Los usuarios, quienes reciben una atención integran de acuerdo con su dignidad humana; 2. Los profesionales de la salud, porque hace viable que el ejercicio de su actividad obedezca estrictamente a la ética y a la lex artis, asegurando una mejor defensa en procesos de responsabilidad, y 3. Las EPS o IPS, dado que son quienes tienen que asegurar niveles de atención óptimos, que al ser alcanzados impiden condenas patrimoniales. Por consiguiente, un servicio de salud que tenga como características ineludibles la intervención oportuna, personalizada, diferenciada y continua, depende en todo momento de la correcta conformación de tres componentes que están en continua interacción: la estructura compuesta por los recursos humanos, financieros, físicos y tecnológicos; los procesos implementados, que constituyen el objeto obligacional mismo de la relación jurídica establecida entre médico y paciente, y los resultados obtenidos, o lo que es igual, la determinación de los cambios generados en la salud luego de acudir al operador.*

*“Como puede observarse, de un correcto ejercicio de la competencia de la Administración depende en gran medida la prevención de daños futuros a los usuarios del servicio [...]”<sup>35</sup>*

Así las cosas, demostrado como esta que la atención médica brindada a la señora CRUZ CRUZ el día 01/07/2007 fue precaria e inoportuna, y que esta conducta afectó la oportunidad de vida de su hija por nacer, concluye el Despacho que el daño causado resulta imputable a la CLINICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE LTDA bajo la óptica de lo que la jurisprudencia ha denominado como “la pérdida de la oportunidad o pérdida del chance”.

Al respecto el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

<sup>35</sup> Gil, E. (2012). La responsabilidad médica derivada de los actos administrativos en el sector salud. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 73-74.



*“La pérdida de la oportunidad, en materia médica establece la responsabilidad de los prestadores de servicios médicos y hospitalarios en aquellos casos en los cuales no se brindan al paciente todos los tratamientos y cuidados adecuados y oportunos, aun cuando estos no garanticen totalmente que el daño se hubiera evitado.*

*En consecuencia, la pérdida de la oportunidad hace referencia, como su nombre lo indica, a la disminución en la probabilidad de haberse evitado el daño que finalmente se causó, planteamiento que pese a la facilidad en su formulación, ha presentado desde antaño una gran dificultad en su aplicabilidad. En esta línea de pensamiento, en sentencia de veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), la Sección Tercera expresó:*

*“Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica. En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que realmente se presentan son dificultades al establecer el nexo causal. Pero, si bien se requiere que se encuentre demostrado que la prestación del servicio médico constituía una oportunidad real y no meramente hipotética para el paciente de recuperar su salud o prolongar su vida, también debe quedar claro que esa ventaja debe ser una posibilidad, cuya materialización dependa también de otros factores, como las propias condiciones del paciente, porque en aquellos eventos en los cuales no se trate de una oportunidad sino que se cuenta con la prueba cierta de la existencia de nexo causal entre la actuación deficiente u omisión de la prestación del servicio médico, no se estaría ante un caso de responsabilidad patrimonial del Estado por pérdida de oportunidad sino por falla del servicio médico”<sup>36</sup>*

En similar sentido la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la pérdida de la oportunidad se traduce en un perjuicio autónomo, diferente del daño final al que realmente se vio sometido el paciente, así:

*“Precisamente, la jurisprudencia de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que la pérdida de oportunidad no puede servir de fundamento para los casos en los cuales existe duda sobre el vínculo causal entre el hecho y el daño final padecido por el paciente. Como se dijo en párrafos anteriores, si bien en los asuntos de responsabilidad por servicios médico – asistenciales, el nexo causal es, en veces, difícil de establecer, a éste se puede llegar por la vía indiciaria, e incluso, la jurisprudencia ha señalado que puede estructurarse con menor rigor, cuando los conocimientos científicos propios de la ciencia médica impiden conocer con relativa certeza la causa del daño.*

*“Por esta razón la Sala considera que la pérdida de oportunidad se ubica en el campo del daño – sin desconocer que, por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad - y por lo mismo, resulta ser un perjuicio autónomo que, no obstante, es indemnizable, diferente al daño final padecido por el paciente”<sup>37</sup>.*

Así las cosas, si bien en el presente caso, no es posible asegurar que, si CLINICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE LTDA, hubiera adoptado una conducta idónea y oportuna frente a la Paciente, se hubiera podido evitar la muerte de la bebé por nacer, sin embargo, si es evidente que las actuaciones y omisiones detalladas anteriormente, aumentaron enormemente las posibilidades de que muriera, como en efecto aconteció, motivo por el cual resulta procedente la declaratoria de responsabilidad por la pérdida de la oportunidad, como se indicó.

#### **- Imputación del daño de pérdida de la oportunidad – PAR Caprecom Liquidado**

En punto de la responsabilidad que le asiste a las entidades promotoras de salud cuando por intermedio de una institución prestadora de servicios de salud brinda un servicio irregular, defectuoso, deficiente e inoportuno, lesivo de la calidad del servicio de salud, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 17 de noviembre de 2011, radicado número 11001-3103-018-1999-00533-01, con ponencia del Dr. WILLIAM NAMEN VARGAS, se pronunció de la siguiente manera:

*“Pertinente advertir, en las voces del artículo 177 de la Ley 100 de 1993 (D.O. 41148, 23 de diciembre de 1993), por la cual se crea el sistema de seguridad social integral conformado con los regímenes de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios definidos por la ley para la efectiva realización de los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia enunciados en el artículo 48 de la Constitución Política, la función básica de las Entidades Promotoras de Salud de “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados”, y la de “establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud” (artículo 177, num. 6º, *ibidem*, subraya la Sala), que les impone el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, por*

<sup>36</sup> Exp. 17.725, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

<sup>37</sup> Exp 21726. Sección Tercera. Subsección A Cons Ponente. Gladys Agudelo Ordoñez. Sentenciad de 16 de septiembre de 2011.



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos (artículo 179, ejusdem).

Es principio del sistema organizado, administrado y garantizado por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), la calidad en la prestación de los servicios de salud, atención de las condiciones del paciente según las evidencias científicas, y la provisión “de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada” (artículo 153, 3.8, Ley 100 de 1993).

En idéntico sentido, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).

Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas”.

Además de lo referido por la Corte Suprema de Justicia en dicha sentencia, es importante mencionar el contenido obligacional establecido en el numeral 6 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993, que establece la función, deber u obligación a cargo de las entidades promotoras de salud de “Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud”, dice la norma:

**“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>38</sup>.

Conforme con lo anterior, es claro para el despacho que CAPRECOM EPS, hoy PAR Caprecom Liquidado, incumplió con la obligación establecida en la disposición normativa transcrita por cuanto el Clínica de Especialistas San Jorge como Institución Prestadora de Servicios en Salud, al no haber realizado la ecografía obstétrica y haber confirmado de manera certera el diagnóstico de óbito fetal a la señora GRACIELA CRUZ CRUZ, prestó una atención que no satisface la calidad esperada por los pacientes del sistema general de seguridad social en salud.

En similar sentido de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado<sup>38</sup> se ha pronunciado, así:

“Si bien la pérdida de oportunidad reclamada por los demandantes fue consecuencia de una falla en la prestación del servicio de urgencias de la Clínica de Manizales S.A., CAJANAL debe ser declarada responsable en el presente proceso al recaer en ella la obligación jurídica de la prestación del referido servicio y al haber autorizado su atención en la precitada clínica (v. supra. párr. 8.2), por lo cual está llamada a reparar a los demandantes, en la medida que la pérdida de oportunidad de sobrevivida de dicha paciente le es imputable jurídicamente<sup>39</sup>. CAJANAL, al prestar el servicio de salud a través de una persona de derecho privado, no se desprendió de su obligación positiva de prestar el servicio de salud sino que se constituyó frente al usuario en una prolongación de la entidad pública obligada a prestar dicho servicio. Lo

<sup>38</sup> Sentencia de fecha 5 de abril de 2017, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Sección Tercera, Consejo de Estado. Radicado 17001233100020000064501.

<sup>39</sup> Esta Sala ha reiterado esta posición en muchos otros fallos, entre los que cabe mencionar la sentencia del 13 de noviembre de 2014, rad. 31182, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

*anterior, máxime cuando la seguridad social y la salud son servicios públicos que aunque sean prestados por particulares deben estar bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.*

*En materia de salud, la Sala ha considerado que “las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica”<sup>40</sup>. Igualmente, esta Corporación ha precisado sobre la imputabilidad jurídica que le asiste a las entidades públicas por el hecho de sus contratistas respecto de los daños que se causen con ocasión del ejercicio de funciones administrativas confiadas a aquellos. El sustento jurídico es el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual, los contratistas vinculados a la administración oficián como agentes suyos, dado que “al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales (...) colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social”<sup>41</sup>”.*

Los anteriores precedentes y las disposiciones normativas referidas, permiten realizar un juicio de responsabilidad en contra de las EPS cuando estas no prestan el servicio de salud, sea por intermedio de una IPS o incluso de un profesional médico independiente, de manera integral, oportuna, adecuada y de calidad, que brinde al paciente de las garantías mínimas de acuerdo con su capacidad de atención.

Ahora, revisado el material probatorio obrante en el proceso, este despacho judicial advierte que en el expediente no hay prueba de los procedimientos realizados por parte de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EPS, hoy PAR CAPRECOM LIQUIDADO, en cumplimiento del contenido obligacional de que trata el numeral 6 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, este despacho judicial infiere que dicha función no fue cabalmente cumplida.

Así las cosas, la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EPS, hoy PAR CAMPRECOM LIQUIDADO, es responsable solidariamente con la CLINICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE por el daño autónomo pérdida de oportunidad cercenado a la señora GRACIELA CRUZ CRUZ y su hija por nacer, pues, tal como se ha dejado plasmado en párrafos atrás, la CLINICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE no garantizó de manera íntegra la prestación del servicio de salud a la accionante, como quiera que no se le practicó el examen consistente en ecografía obstétrica para confirmar el diagnóstico emitido por el médico tratante, incumplimiento que corresponde a una falla en el servicio por no haber controlado que la prestación del servicio médico se hiciera en condiciones de calidad.

#### - Imputación de La Previsora S.A. Compañía de Seguros – Llamada en garantía.

El llamamiento en garantía realizado a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por parte de la Clínica de Especialistas San Jorge Ltda, tiene por fundamento la póliza del seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas identificada con el número 1001267, con vigencia del 27 de mayo de 2007 al 27 de mayo de 2008.

En las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas<sup>42</sup>, RCP006-03, las partes de dicho contrato acordaron lo siguiente:

“(…) **CONDICIÓN PRIMERA**

#### **AMPAROS**

#### **AMPAROS CUBIERTOS**

ESTA PÓLIZA OTORGA COBERTURA POR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROPIA DE CLÍNICAS, SANATORIOS, HOSPITALES Y/U OTRO TIPO DE ESTABLECIMIENTOS O INSTITUCIONES MÉDICAS, BAJO LAS LIMITACIONES Y EXCLUSIONES DESCRITAS A CONTINUACIÓN:

#### 1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA:

- a) **PREVISORA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A UN TERCERO EN RAZÓN A LA RESPONSABILIDAD**

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre del 2013, rad. 24985, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2004, rad. 15088, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>42</sup> <http://www.previsora.gov.co/previsora/sites/default/files/RCP-006-005.pdf>, tal como lo indico la entidad en el escrito de contestación visible a folios 39-55 del cuaderno de llamamiento en garantía.



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER “ACTO MÉDICO” DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, DE EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y HASTA EL LÍMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES (SALVO LOS ACTOS MÉDICOS QUE QUEDEN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS).

- b) PREVISORA SE OBLIGA A CUBRIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO, QUE PROVENGA DE ACCIONES U OMISIONES DE SUS EMPLEADOS Y/O DE LOS PROFESIONALES Y/O AUXILIARES INTERVINIENTES, CON RELACIÓN DE DEPENDENCIA O NO CON EL ASEGURADO, LEGALMENTE HABILITADOS, CUANDO TALES ACCIONES U OMISIONES RESULTEN EN UN SINIESTRO QUE DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA, PRODUZCA PARA EL ASEGURADO UNA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, SEGÚN SE DESCRIBE EN EL PUNTO a) ANTERIOR. EN ESTE CASO PREVISORA SE RESERVA EL DERECHO DE REPETICIÓN CONTRA LOS EMPLEADOS Y/O PROFESIONALES Y/O AUXILIARES INTERVINIENTES, ESTÉN O NO EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA CON EL ASEGURADO.
- c) ASIMISMO, PREVISORA SE OBLIGA A DAR LA COBERTURA ANTERIORMENTE DESCRITA AL ASEGURADO, EN EL EVENTO EN QUE EL RECLAMO SE PRODUZCA COMO CONSECUENCIA DE ASISTENCIA MÉDICA DE EMERGENCIA A PERSONA O PERSONAS, EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL Y/O UN DEBER DE HUMANIDAD GENERALMENTE ACEPTADO.

## 1.2 RESPONSABILIDAD CIVIL GENERAL:

- a) PREVISORA SE OBLIGA A CUBRIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO DE UN “EVENTO” QUE CAUSE “DAÑOS MATERIALES” Y/O “LESIONES CORPORALES” A TERCEROS, DERIVADOS DE LA PROPIEDAD, ARRIENDO O USUFRUCTO DE LOS PREDIOS DETALLADOS EN LA SOLICITUD DE SEGURO COMO EN LA CARÁTULA DE ESTA PÓLIZA Y DENTRO DE LOS CUALES SE DESARROLLAN LAS ACTIVIDADES MÉDICAS PROPIAS DEL ASEGURADO.
- b) IGUALMENTE, PREVISORA SE OBLIGA A CUBRIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO POR “LESIONES CORPORALES” A TERCEROS, COMO CONSECUENCIA DIRECTA DEL SUMINISTRO DE PRODUCTOS NECESARIOS EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PROPIOS DE LA ACTIVIDAD MÉDICA DE LA INSTITUCIÓN ASEGURADA, TALES COMO COMIDAS, BEBIDAS, MEDICAMENTOS, DROGAS U OTROS PRODUCTOS O MATERIALES MÉDICOS, QUIRÚRGICOS O DENTALES. LOS PRODUCTOS ELABORADOS O FABRICADOS POR EL ASEGURADO O BAJO SU SUPERVISIÓN DIRECTA DEBERÁN SER ELABORADOS O FABRICADOS CONFORME A RECETA MÉDICA. PARA TAL EFECTO, EL ASEGURADO DEBERÁ CONTAR CON PREVIA LICENCIA, AUTORIZACIÓN O HABILITACIÓN OFICIAL Y/O DEBERÁ HABER HECHO REGISTRAR PREVIAMENTE DICHO PRODUCTO ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE, HABIENDO OBTENIDO DE DICHA AUTORIDAD LA LICENCIA, AUTORIZACIÓN O HABILITACIÓN RESPECTIVA. (...)”

De acuerdo con el anterior clausulado, este despacho judicial concluye que, efectivamente, La Previsora S.A. Compañía de Seguros debe responder por la condena que vaya a ser impuesta en contra de la CLINICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE LTDA pues, la condena obedece a la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada por su actuar omisivo causante de una pérdida de la oportunidad de sobrevivida de la bebe por nacer de la señora GRACIELA CRUZ CRUZ.

Ahora, en relación con los medios de defensa planteados por las demandadas y el llamado en garantía, en consonancia con lo anterior, es claro que estos fueron desvirtuados al hallarse acreditada la falla del servicio por pérdida de la oportunidad de sobrevivida como expectativa legítima cercenada a la señora GRACIELA CRUZ CRUZ y a su bebé por nacer.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la facultad oficiosa que tiene el juez de verificar, si se ha configurado alguna excepción, el despacho analizará lo que tiene que ver con la prescripción; al respecto, se tiene que por mandato del art. 1131 de C.Co., el riesgo se realiza cuando la víctima eleva al asegurado “petición judicial o extrajudicial” de reparación del daño.

Ahora bien, analizando el tenor literal de la cláusula décima de la póliza No. 100 1867 es el siguiente:

“(…)



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

### ***1.5 PERÍODO EXTENDIDO PARA RECLAMACIONES***

EL PERÍODO EXTENDIDO PARA RECLAMACIONES DARÁ EL DERECHO AL ASEGURADO A EXTENDER, HASTA UN PERÍODO MÁXIMO DE DOS (2) AÑOS CONTADOS DESDE EL VENCIMIENTO O TERMINACIÓN DE LA PÓLIZA, LA COBERTURA PARA LAS RECLAMACIONES QUE SE RECIBAN O SE FORMULEN POR PRIMERA VEZ CONTRA EL ASEGURADO CON POSTERIORIDAD AL VENCIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y EXCLUSIVAMENTE RESPECTO DE PERJUICIOS CAUSADOS POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LOS PACIENTES OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA, INCLUYENDO EL PERIODO DE RETROACTIVIDAD QUE HUBIERE SIDO EXPRESAMENTE PACTADO Y OTORGADO.

EL AMPARO DE EXTENSIÓN DEL PERÍODO PARA RECLAMOS NO CAMBIARÁ LA FECHA DE VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA. SIMPLEMENTE EXTENDERÁ EL PERÍODO DURANTE EL CUAL, EL ASEGURADO, PODRÁ PONER EN CONOCIMIENTO DE PREVISORA DICHOS RECLAMOS.

LOS LÍMITES DE COBERTURA CONTRATADOS EN EL ÚLTIMO PERÍODO DE LA PÓLIZA, SON LOS MISMOS QUE REGISTRÁN PARA EL AMPARO DEL PERIODO EXTENDIDO DE RECLAMACIONES, ES DECIR, DICHO AMPARO NO ALTERARÁ EL LÍMITE DE VALOR ASEGURADO ACORDADO EN LA PÓLIZA, NI EL ALCANCE, TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LOS AMPAROS.

EL ASEGURADO ESTARÁ FACULTADO PARA CONTRATAR ESTA COBERTURA EN CASO DE REVOCACIÓN O NO RENOVACIÓN DEL CONTRATO, BIEN SEA POR SU DECISIÓN O POR LA DE PREVISORA, CON EL PAGO DE LA PRIMA ADICIONAL QUE SE ESTABLEZCA PARA EL EFECTO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA O EN LAS CONDICIONES PARTICULARES ANEXAS A LA MISMA Y CON SUJECCIÓN A LOS DEMÁS TÉRMINOS ESTIPULADOS EN ESTA CLÁUSULA, SALVO EN CASO DE TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO, DEBIDO A FALTA DE PAGO DE LA PRIMA.

ES CONDICIÓN PARA EL OTORGAMIENTO DE ESTA EXTENSIÓN DE COBERTURA, EN CASO DE REVOCACIÓN O NO RENOVACIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DEL ASEGURADO, QUE LA MISMA SEA SOLICITADA POR ESCRITO DENTRO DE LOS QUINCE (15) DÍAS HÁBILES ANTERIORES A LA FECHA DE TERMINACIÓN DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA

(...)

CUMPLIDAS TODAS LAS CONDICIONES ANTERIORES CONTENIDAS EN ESTE NUMERAL, PREVISORA:

o NO PODRÁ NEGARSE A OTORGAR EL AMPARO Y EMITIR EL ANEXO Y/O CERTIFICADO RESPECTIVO.

o NO PODRÁ CANCELARLO UNA VEZ EMITIDO.

o MANTENDRÁ VIGENTE EL AMPARO HASTA CUANDO SE AGOTE LA SUMA ASEGURADA CONTRATADA PARA LA ÚLTIMA VIGENCIA DE LA PÓLIZA, O SE AGOTE EL PERÍODO OTORGADO DE DOS (2) AÑOS, CUALQUIERA QUE SUCEDA PRIMERO.

EN CASO QUE EL ASEGURADO NO CUMPLA CON TODAS Y CADA UNA DE LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA LA CONTRATACIÓN DEL ANEXO, PREVISORA QUEDARÁ LIBERADO DE SU OBLIGACIÓN DE OTORGARLO.

A FIN DE CALCULAR LA PRIMA POR EL AMPARO PARA LA EXTENSIÓN DEL PERÍODO PARA RECLAMACIONES, PREVISORA UTILIZARÁ LAS TARIFAS Y CONDICIONES EXISTENTES AL MOMENTO DE SOLICITUD DEL MISMO POR PARTE DEL ASEGURADO.

IGUALMENTE, PARA LOS EFECTOS DE ESTE CONTRATO, SI EL ASEGURADO OPTARE POR LA NO CONTRATACIÓN DEL PERIODO EXTENDIDO PARA RECLAMACIONES, DENTRO DE LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS PARA EL EFECTO O PIERDE EL DERECHO PARA HACERLO, PREVISORA QUEDARÁ LIBERADA DE CUALQUIER RESPONSABILIDAD FRENTE A RECLAMACIONES NO INICIADAS EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA; LUEGO DEL VENCIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LA ÚLTIMA PÓLIZA NO RENOVADA, SEA CUAL FUERE LA FECHA DE OCURRENCIA DEL HECHO GENERADOR DEL RECLAMO DENTRO DE LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS PARA EL EFECTO, SE DEJA EXPRESA CONSTANCIA QUE EN CASO DE QUE EL TOMADOR, ESTANDO VIGENTE EL PERIODO EXTENDIDO PARA RECLAMACIONES, CONTRATASE OTRA PÓLIZA DE IGUAL O SIMILAR NATURALEZA, SEA CON PREVISORA O CUALQUIER OTRA ASEGURADORA, LA COBERTURA BRINDADA POR DICHO PERIODO EXTENDIDO PARA RECLAMACIONES OPERARÁ SIEMPRE EN EXCESO DE DICHA OTRA PÓLIZA”



De la lectura literal de la cláusula décima permite concluir que el periodo de extensión de reclamos está condicionado a la contratación del anexo que así lo estipule, y que requiere que se cumpla con requisitos como la radicación de un escrito por parte del asegurado 15 días previos al vencimiento de la vigencia de la póliza y el pago de una suma adicional; es decir, se suscribió una póliza de responsabilidad civil por reclamación o con cláusulas *claims made*, conforme el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, lo que afecta la vigencia del seguro objeto de cobertura.

Pues bien, en el caso de marras no hay prueba de que el asegurado – Clínica de Especialistas San Jorge LTDA – haya elevado la reclamación los 15 días previos al vencimiento de la vigencia de la póliza, esto es al 27 de mayo de 2008; por lo que se infiere que el llamado en garantía, tuvo conocimiento con la notificación del auto admisorio que le fue notificado. Motivo por el cual se tiene que opero la prescripción extintiva de la acción, para con el llamado en garantía.

Finalmente, es de caso señalar que el apoderado de la entidad accionada CLINICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE LTDA, indica que dicha entidad se encuentra liquidada conforme se evidencia en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Florencia, Caquetá, visible a folios 324-325 del cuaderno 2 del expediente, y al expediente no se allegó documento alguno en el cual se indique quien es su sucesor procesal, o quien recibió sus pasivos, por lo tanto, el reconocimiento y pago de los dineros reconocidos en esta sentencia judicial, deberá efectuarlo quien haya recibido los pasivos de dicha entidad liquidada.

#### i) Liquidación de PERJUICIOS.

En la referida sentencia de fecha 5 de abril de 2017, con ponencia del Dr. Ramiro Pazos Guerrero, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el radicado 17001233100020000064501, estableció unos parámetros para efectos de realizar la liquidación de los perjuicios derivados de la pérdida de oportunidad en materia de responsabilidad médica. En dicha oportunidad estableció lo siguiente:

**Parámetros para cuantificar la indemnización por pérdida de oportunidad en casos de responsabilidad médica:**

- i) El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.
- ii) La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representado intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.
- iii) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales -*daño emergente y lucro cesante*-, inmateriales -*daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales*- y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> Esta postura ha sido también sostenida por la doctrina nacional donde se considera que -para casos de responsabilidad médica- si es posible que se pueda indemnizar materialmente a la víctima que vio frustrada una oportunidad, pero de manera proporcional al grado de probabilidad que tenía de que la misma se realizará o evitara, en caso contrario, según el autor, se estaría negando la reparación integral de los perjuicios



- iv) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.
- v) El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina<sup>44</sup>, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad<sup>45</sup>, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998<sup>46</sup>-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados<sup>47</sup>.
- vi) Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos<sup>48</sup>, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohibirse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.

Atendiendo que en el proceso no se determinó cual era la probabilidad de muerte intrauterina de un nacituros en un embarazo de alto riesgo, conforme las patologías presentadas por la madre gestante, el Despacho acogerá lo indicado por el Consejo de Estado y reconocerá el 50%, cifra que este despacho tomará para efectos de liquidar los perjuicios de manera proporcional a ese porcentaje, en aplicación del arbitrio iure y el principio de reparación integral.

#### - Perjuicios morales

El daño moral alude al generado en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos con ocasión de la lesión de un bien jurídico. Este tiene una existencia

sufridos por la víctima: "insistimos en considerar de recibo la nueva posición del Consejo de Estado en las sentencias del 8 de junio de 2011 y del 7 de julio del mismo año, de ver a la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo, pero no la consecuencia que deviene de esa postura, toda vez que al acoger la tesis de que la pérdida de la oportunidad es un nuevo rubro a indemnizar, diferente a los perjuicios tradicionalmente aceptados como el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daños a la vida en relación, se puede limitar la posibilidad de indemnización de las consecuencias que ese daño genera en el patrimonio de la víctima, violando así la regla de la indemnización integral del daño" GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 262.

<sup>44</sup> TAMAYO JARAMILLO, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2007, p. 338 y 341; Martínez Rave, *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*, 1986, p. 126; HENAO, Juan Carlos. *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 42 y 43.

<sup>45</sup> Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15.024, M.P. Danilo Rojas Betancourth

<sup>46</sup> "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

<sup>47</sup> En casos de pérdida de oportunidad en materia de acceso a la administración de justicia, la Sala ha acogido igualmente criterios de equidad para calcular el porcentaje de la probabilidad pérdida. Al respecto, la Sala en sentencia del 31 de mayo de 2016, rad. 38047, M.P. Danilo Rojas Betancourth conoció de la pérdida de oportunidad con ocasión de una declaratoria de prescripción de la acción civil y consideró de acuerdo con las pruebas que obraban en el proceso que la expectativa que tenía la parte civil de que se le resarciera pecuniariamente en el proceso judicial estaban calculadas en un 75%. En similar sentido se puede consultar la sentencia de la Subsección B del 31 de mayo de 2016, rad. 38267, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>48</sup> La sentencia n.º 948 del 16 de enero de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, M.P. Seijas Quintana, considera que, ante la ausencia del porcentaje de probabilidades truncadas, para casos de defecto de información médica, se debe fijar la cuantía en un factor de corrección aproximado del 50% a la cuantía resultante, esto es, reducir a la mitad la indemnización resultante del total del perjuicio valorado. Cfr. SAIGÍ-ULLASTRE, AAVV, "Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica", *Revista Española de Medicina Legal*, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, vol. 39, 2013, p. 159.



autónoma y se configura una vez satisfechos los parámetros generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y, como se dijo, que tenga relación con un bien jurídico tutelado.

Ahora, el juez administrativo tiene la potestad de determinar el monto a reconocer cuando se trata de indemnizar el perjuicio moral. Esta discrecionalidad está regida por varios criterios de relativización: i) por la regla de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación; ii) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el expediente respecto del perjuicio y su intensidad; y iv) por el deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad<sup>49</sup>.

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, la Corporación en sentencia de unificación<sup>50</sup> ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

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 (100 smlmv).

Nivel No. 2: 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. 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. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

De conformidad con lo señalado en la sentencia de unificación y en atención a que en el caso concreto a la señora GRACIELA CRUZ CRUZ se le truncó una expectativa legítima de ser madre debido a la muerte de su bebe por nacer, se procederá a reducir en un 50% el monto de lo reconocido en casos de muerte, para finalmente reconocer las siguientes sumas de dinero, así:

DEMANDANTES	CALIDAD QUE COMPARECE	SMLMV C/U
GRACIELA CRUZ CRUZ	Directa perjudicada (madre gestante)	50
LUIS ANTONIO NEZ	Esposo	50
ANA GELDY NEZ CRUZ	Hija	25
YAMILETH NEZ CRUZ	Hija	25
WILFER NEZ CRUZ	Hijo	25
GERLY NEZ CRUZ	Hijo	25
FRANKLIN NEZ CRUZ	Hijo	25
LUIS CENOVER NEZ CRUZ	Hijo	25
ILDER NEZ CRUZ	Hijo	25

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, rad. 15459, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>50</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.



Medio de Control de Reparación Directa  
 Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
 Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
 Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

SANDRA LILIANA NEZ CRUZ	Hija	25
ANCIZAR NEZ CRUZ	Hijo	25

## VII. CONDENA EN COSTAS.

Finalmente, considerando que la condena en costa, solo es viable en la medida que se observe una conducta inadecuada en el ejercicio de su derecho de acceder a la administración de justicia o abuso del mismo, como cuando se establece que dentro de la actuación procesal se ha obrado en forma dilatoria o de mala fe, y observando que dentro de esta acción no hubo comportamiento en tal sentido, no será condenada la parte vencida a pagar las costas del proceso ni agencias en derecho. Esta evaluación se realiza con fundamento a lo ordenado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

## VIII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia - Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepción de caducidad, carencia de personería adjetiva respecto del señor **ANCIZAR NEZ CRUZ** e indebida representación respecto de **ANA GELDY NEZ CRUZ**, propuestas por las entidades accionadas, conforme las consideraciones de la presente sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada de oficio la excepción de prescripción extintiva de la acción a favor del llamado en garantía, por las razones acá expuestas.

**TERCERO: DECLARAR** a la **CLINICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE LTDA** o quien haya asumido sus pasivos en virtud del proceso de liquidación y **PAR CAPRECOM LIQUIDADO** responsables administrativa, extracontractual y solidariamente responsables por la pérdida de oportunidad de sobrevivida de la bebe por nacer de la señora **GRACIELA CRUZ CRUZ**.

**CUARTO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CLINICA DE ESPECIALISTAS SAN JORGE LTDA.** o quien haya asumido sus pasivos en virtud del proceso de liquidación y **PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, a pagar las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de perjuicios morales:

DEMANDANTES	CALIDAD QUE COMPARECE	SMLMV C/U
GRACIELA CRUZ CRUZ	Directa perjudicada (madre gestante)	50
LUIS ANTONIO NEZ	Esposo	50
ANA GELDY NEZ CRUZ	Hija	25
YAMILETH NEZ CRUZ	Hija	25
WILFER NEZ CRUZ	Hijo	25
GERLY NEZ CRUZ	Hijo	25
FRANKLIN NEZ CRUZ	Hijo	25
LUIS CENOVER NEZ CRUZ	Hijo	25
ILDER NEZ CRUZ	Hijo	25
SANDRA LILIANA NEZ CRUZ	Hija	25
ANCIZAR NEZ CRUZ	Hijo	25

**QUINTO: NEGAR** las demás súplicas de la demanda.

**SEXTO: SIN CONDENAS** en costas y agencias en derecho, de conformidad con las consideraciones de la presente sentencia.



Medio de Control de Reparación Directa  
Demandante: Graciela Cruz Cruz Y Otros  
Demandado: Clínica de Especialistas San Jorge y otro  
Radicado: 18001-33-31-002-2009-00285-00

---

**SEPTIMO:** DESE cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**OCTAVO:** ORDENAR que en firme esta decisión, se expida copia de la misma, con sus constancias de notificación y ejecutoria, con destino a la parte actora y a su costa, para efectos de obtener su cumplimiento y procédase a realizar las anotaciones en el programa siglo XXI, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GINA PAMELA BERMEO SIERRA**  
Juez