



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 73001-33-31-004-2011-00446-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: CARLOS FERNANDO DEVIA Y OTROS
DEMANDADOS: NUEVA EPS Y OTROS
TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA
ASUNTO: SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del proceso de la referencia, no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales.

1. PRETENSIONES¹

1.1. Que se declaren patrimonialmente responsables a la Nueva EPS, a Caprecom y al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico en que incurrieron durante la atención de la paciente Nubia Consuelo Ortiz Herrera, como beneficiaria del Plan Obligatorio de Salud de la Nueva EPS, durante el período comprendido entre el 29 de agosto al 03 de septiembre de 2009 y que generó la muerte de ésta y del bebé que se encontraba en su vientre.

1.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas a pagar de manera solidaria y a favor de la parte actora, las siguientes sumas:

1.2.1. Por perjuicios morales:

- Para Carlos Fernando Devia, en calidad de esposo de Nubia Consuelo Ortiz Herrera y para Diego Fernando Devia Ortiz, en calidad de hijo, la suma equivalente a 200 S.M.L.M.V. para cada uno de ellos.

- Para María Blanca Aurora Herrera Ibáñez, en calidad de madre de Nubia Consuelo Ortiz Herrera, para Martha Isabel Ortiz Herrera y Blanca Nohora Ortiz Herrera, en calidad de hermanas, la suma equivalente a 100 S.M.L.M.V. para cada una de ellas.

1.2.2. Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

- Para Carlos Fernando Devia, el 50% de los dineros que su esposa la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, pudo haber percibido durante su expectativa de vida, teniendo como base de ingresos mensuales el equivalente a un salario mínimo legal mensual.

- Para Diego Fernando Devia Ortiz, el 50% de los dineros que su madre la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, pudo haber percibido durante su expectativa de vida, teniendo como base de ingresos mensuales el equivalente a un salario mínimo legal mensual.

¹ Fls. 79-80 C. Ppal. Tomo 1.

1.2.3. Por daños fisiológicos o a la vida de relación:

- Para Carlos Fernando Devia, la suma equivalente a 100 S.M.L.M.V., que se derivan de la pérdida de la capacidad de goce de la vida y la afectación que se le produce y seguirá produciendo, en sus relaciones interpersonales y con la sociedad, al tener que afrontar el resto de su vida sin el apoyo de su esposa.

- Para Diego Fernando Devia Ortiz, la suma equivalente a 100 S.M.L.M.V., que se derivan de la pérdida de la capacidad de goce de la vida y la afectación que se le produce y seguirá produciendo, en sus relaciones interpersonales y con la sociedad, al tener que afrontar el resto de su vida sin el apoyo de su madre.

1.3. Que la condena respectiva sea actualizada, de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación del IPC desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la ejecutoria de la sentencia.

1.4. Que se ordene a la parte demandada, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

1.5. Que se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho, que se causen con motivo del presente proceso.

2. HECHOS²

Como fundamento de las anteriores pretensiones, el apoderado judicial de la parte demandante puso de presente los siguientes **hechos y omisiones**:

2.1. Los señores Nubia Consuelo Ortiz Herrera y Carlos Fernando Devia, contrajeron matrimonio católico el día 05 de noviembre de 1996 en la ciudad de Ibagué, fecha a partir de la cual vivieron bajo el mismo techo, cumpliendo cada uno de ellos con los deberes y responsabilidades que, como cabezas de familia, les competía y de cuya unión nació su hijo Diego Fernando Devia Ortiz.

2.2. El señor Carlos Fernando Devia estuvo afiliado como cotizante al sistema de seguridad social en salud a cargo del Instituto de Seguros Sociales EPS, razón por la cual, su esposa e hijo se encontraban afiliados en calidad de beneficiarios, siendo trasladados a la Nueva EPS desde el 1º de agosto de 2008, siendo atendida la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera directamente por dicha EPS y/o por las instituciones que hacían parte de la red de servicios contratada por ésta.

2.3. Para el mes de enero del año 2009, la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera quedó en estado de embarazo de su segundo hijo con su esposo Carlos Fernando Devia, en virtud de lo cual, fue atendida por el personal médico de la Nueva EPS, acudiendo regular y cumplidamente a los controles prenatales, a las citas y consultas programadas por dicha entidad, transcurriendo su embarazo sin ninguna complicación.

2.4. El 29 de agosto de 2009, época para la cual la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera contaba aproximadamente con 33 semanas, presentó fiebre alta, escalofrío, un fuerte y constante dolor de cabeza y malestar general, razón por la cual, sus familiares la trasladaron al servicio de urgencias de la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo), ubicada en la Cra. 6ª con Calle 59 del Barrio Limonar de Ibagué, la cual estaba siendo administrada como institución prestadora de servicios médicos y hospitalarios de Caprecom que, a su vez, hacía parte de la red de urgencias de la Nueva EPS.

² Fls. 80-86 C. Ppal. Tomo 1.

2.5. Allí ingresó en su calidad de beneficiaria de la Nueva EPS, aproximadamente a las 3:20 pm, donde fue atendida, se le ordenó la práctica de algunos exámenes de laboratorio, control de signos vitales, le suministraron dipirona y antibióticos, siendo dada de alta el día 30 de agosto de 2009 aproximadamente a las 12:30 pm, recomendándole reposo y valoración por consulta externa, sin que se hubiera realizado algún examen para verificar el desarrollo del embarazo, ni se determinó la causa del cuadro febril.

2.6. Luego de dos días de permanecer en su casa siguiendo las recomendaciones médicas que le fueron dadas, su estado de salud siguió deteriorándose al presentar dificultad respiratoria, síntomas gripales, fiebre, malestar general y taquicardia, razón por la cual, su esposo la llevó nuevamente al servicio de urgencias de la IPS Caprecom, donde ingresó aproximadamente a las 3:40 pm del 31 de agosto de 2009, siendo valorada dos horas después y ordenándose su hospitalización, donde tan sólo le brindaron suero durante las primeras 14 horas.

2.7. A las 8:00 am del 1º de septiembre de 2009, fue valorada y dada la sintomatología se sospechó de un posible contagio de AH1N1, por lo que se ordenó la toma de la muestra respectiva, al igual que exámenes de gases arteriales, rayos X de tórax y cuadro hemático, no obstante, como sus condiciones de salud empeoraron se dispuso su remisión a la UCI y valoración por medicina interna, siendo trasladada hasta las 4:00 pm, donde se le diagnosticó insuficiencia respiratoria, sepsis severa de origen pulmonar, neumonía basal derecha, caso probable de influenza tipo AH1N1 y dada su dificultad para respirar se le practicó una intubación orotraqueal.

2.8. Igualmente, se le detectó fetocardia positiva con sufrimiento fetal agudo, razón por la cual, dado que, en consideración del obstetra de turno, se requería desembarazar urgentemente a la paciente (cesárea) y que la IPS de Caprecom no contaba con una unidad de cuidados intensivos neonatales, se ordenó su remisión a la UCI neonatal del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, que igualmente hacía parte de la red de servicio de la Nueva EPS.

2.9. Pese a la gravedad de la situación y por falta de disponibilidad de una ambulancia en la IPS de Caprecom, la paciente ingresó al Hospital Federico Lleras Acosta a las 10:40 pm donde fue atendida en la UCI por presentar síndrome de disfunción orgánica múltiple, insuficiencia respiratoria, neumonía e insuficiencia renal.

2.10. A las 0:40 am del día 02 de septiembre se le realizó una ecografía y se comprobó óbito fetal, es decir, la muerte del feto que contaba con 34 semanas de gestación aproximadamente, sin embargo, no se efectuó el parto de la paciente de manera inmediata sino que optaron por inducir el trabajo de parto de manera natural; durante todo ese día la paciente continuó con signos de falla múltiple, insuficiencia respiratoria aguda y se insistió en el trabajo de parto estacionario expulsivo o prolongado, sin obtener resultados satisfactorios y, por el contrario, el esfuerzo de la paciente y ante la permanencia de la masa fetal post mortis dentro de su organismo, pudieron haber incidido en el desmejoramiento de su salud.

2.11. A las 9:00 am del 03 de septiembre de 2009, la obstetra de turno le practica un procedimiento para la extracción del óbito fetal por vía vaginal mediante instrumentación y, según la historia clínica, no hubo complicaciones en la atención del parto, no obstante, la paciente permanece en estado crítico, con gran inestabilidad y a la 1:00 pm de ese mismo día hace paro cardiorrespiratorio y fallece en la UCI del Hospital Federico Lleras Acosta.

2.12. Al momento de su deceso, la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera contaba con 38 años de edad y además de su esposo e hijo, le sobrevivían su señora madre María Blanca Aurora Herrera Ibáñez y sus hermanas Martha Isabel y Blanca Nohora Ortiz Herrera, con las cuales siempre sostuvo las mejores relaciones, brindándose mutuamente amor, cariño, afecto y apoyo.

2.13. Tal y como se puede observar en la historia clínica de la paciente Nubia Consuelo Ortiz Herrera, desde el momento de su ingreso a la unidad de urgencias de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo el 29 de agosto de 2009 y hasta que se produjo su deceso, hubo una falla en la prestación del servicio médico por parte del personal médico y asistencial de las instituciones que intervinieron en su atención y que pudieron ocasionar, no sólo su muerte sino la pérdida del bebé que llevaba en su vientre, debido a la falta de atención oportuna ante su estado de salud y a pesar de contar con 33 semanas de embarazo, lo cual también ocasionó la pérdida de oportunidad para intentar salvarle la vida al hijo que estaba por nacer.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Nueva EPS (Fls. 184 C. Ppal. Tomo 1 – 203 C. Ppal. Tomo 2).

Dentro de la oportunidad legal y a través de apoderado judicial, contesta la demanda aduciendo que, las situaciones que engloban la demanda que nos ocupa, en principio tiene un error fundamental, dado que la parte actora no tiene en cuenta las funciones dadas por la Ley a las EPS y, en general, a cada uno de los partícipes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que en la mayoría de los casos confunden la prestación del servicio de salud, con la del aseguramiento y promoción del mismo.

Del mismo modo, expone que, el sitio donde de manera única y privilegiada debe reposar la historia clínica de los pacientes y afiliados es la institución prestadora de salud y no la EPS, no obstante, de la relación de los hechos se deduce que la actividad desarrollada por Nueva EPS se realiza dentro del marco de sus obligaciones, ya que no se entorpeció, demoró, omitió o negó servicio alguno a la paciente, dando estricto cumplimiento a sus obligaciones contractuales, tanto así que en las pruebas que se allegan al plenario se evidencia claramente que se generaron en oportunidad todas las autorizaciones necesarias para la atención de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera.

Aduce que, no están demostrados los perjuicios alegados, la cuantía solicitada desborda cualquier lógica y la actividad de la EPS no es influyente en el resultado, ya que en ningún momento se opuso ni desautorizó el tratamiento requerido, cosa distinta es que el resultado no haya sido el esperado, pero debe tenerse en cuenta además, que la actividad médica no es desarrollada por la EPS por su misma naturaleza, sino por la IPS y el cuerpo médico que atendió a la paciente, lo que genera de plano la ruptura del nexo causal por estos acontecimientos.

Propone como excepciones las siguientes: “Inexistencia de daño indemnizable imputable a Nueva EPS; cumplimiento cabal de las obligaciones de la Nueva EPS en su condición de asegurador; inexistencia de responsabilidad de Nueva EPS por hecho de tercero; inexistencia de yerro inexcusable en el actuar del médico y la IPS tratante, responsabilidad de medio y no de resultado; inexistencia de falla en el servicio médico imputable a Nueva EPS e inexistencia de nexo causal entre la actividad de Nueva EPS y el resultado final; ausencia de culpa y ruptura del nexo causal por hecho imputable de manera exclusiva a un tercero; carencia absoluta de prueba de nexo causal entre la omisión endilgada a Nueva EPS y el daño alegado; y la genérica.”

3.2. Caprecom E.I.C.E. (Fls. 126-145 C. Ppal. Tomo 1).

Allega escrito de contestación al libelo, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones impetradas por la parte actora. Frente a los hechos, manifiesta que, en su mayoría corresponden a apreciaciones subjetivas propias de unos alegatos de conclusión, otros no le corresponden a la entidad y, por ende, no le constan, por lo que se atiende a lo que resulte probado dentro del proceso.

Como argumentos de defensa expone que, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica, a la paciente se le brindó la atención médica requerida y se le practicaron los exámenes necesarios dentro de la oportunidad correspondiente, lo cual corrobora que siempre se le garantizó una adecuada atención, además de que se hicieron todos los trámites y gestiones posibles para ubicarla lo antes posible en una UCI, no obstante, mientras eso ocurría se le prestó toda la atención médica y científica que requirió.

Igualmente, destaca que, el deterioro en la salud de la señora Ortiz no se debió a falta de atención, sino al embate del virus que padeció, por lo que, las defensas de su cuerpo no resistieron tal vez por su estado gestacional que se sabe, baja las defensas en las mujeres, aclarando que, en todo caso la IPS operada por la cooperativa Anestecoop cumplió con su deber de ubicarla en una institución de más alto nivel de complejidad para que le fueran realizados los procedimientos adicionales que requería.

Así mismo, expone que, la EPS Caprecom y sus IPS, en este caso la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, cumplieron en el debido momento con las obligaciones que les correspondían, por lo tanto, no hay responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones o por falla en el servicio, cosa bien distinta, es el actuar del profesional que se constituye en obligación de medio y no de resultado, ya que a la institución únicamente le compete verificar su competencia, prueba de lo anterior es que la entidad puso a disposición todos los medios necesarios para tratar a la paciente.

Por último, aduce que, para que Caprecom sea responsable por faltas o fallas en el servicio, se requiere que el hecho, omisión u operación antijurídico que ocasionó el daño, se realice en función directa con el aseguramiento del servicio legal y constitucional que se le ha asignado, o que sin que lo esté expresamente asignado, lo haya asumido por su cuenta y riesgo, pues sin tales presupuestos, no puede deducirse ni endilgarse responsabilidad alguna en su contra.

Como medios exceptivos propone los de "Inexistencia del nexo causal, nadie está obligado a lo imposible, ausencia de falla en el servicio, inepta demanda por falta de requisitos esenciales que configuren responsabilidad alguna y la innominada" y, como excepciones subsidiarias propone las de "Cumplimiento de las obligaciones que le correspondieron a la IPS contratista de Caprecom y que surgen de la naturaleza de los servicios que se prestan en la institución y culpa exclusiva de un tercero".

Respecto del llamamiento en garantía que le formuló la Nueva EPS, guardó silencio según constancia secretarial visible en el folio 58 del Cdno. de llamamiento en garantía.

3.3. Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (Fls. 166-176 C. Ppal. Tomo 1).

Oportunamente contesta la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones argumentando que, no hubo falla en la prestación del servicio, en lo concerniente a la atención médica prestada por dicho Hospital, alegada como error de procedimiento, pues desembarazar a la paciente por vía de cesárea iría en contra de su estado, la cual se encontraba en malas condiciones generales y tenía pelvis probada por antecedentes de parto vaginal, siendo una apreciación subjetiva de la parte actora lo relacionado con que

el trabajo de parto pudo haber afectado o incidido en el desmejoramiento de la salud de la paciente.

Sostiene que, la historia clínica demuestra que no se presenta falla del servicio, pues de su contenido se desprende que a la paciente Nubia Consuelo Ortiz se le efectuó la respectiva valoración en la EPS y además, se le formularon los exámenes, medicamentos y procedimientos propios de su sintomatología, así mismo, la paciente fue remitida a ese ente hospitalario en delicado estado de salud, lo cual confirma aún más la tesis de que al personal hospitalario sólo se le puede exigir la utilización de los medios científicos y la aplicación de los protocolos establecidos para el tratamiento de pacientes con grave estado de salud, como con el que ingresó la señora Ortiz Herrera, aclarando que la complicación posterior de la paciente que condujo a su deceso no tuvo como causa el parto, ni la forma de atención, sino su enfermedad de base y las malas condiciones generales en que llegó al hospital.

Cita criterios jurisprudenciales a partir de los cuales considera que, la obligación que el médico contrae al atender a un paciente es de medio y no de resultado, de tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o procedimiento, no puede ser declarado responsable, ya que basta que el facultativo aplique el conocimiento de su ciencia y pericia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace en el presente caso, pues la ciencia médica tiene sus limitaciones y en el tratamiento de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes y, por ende, obliga a restringir el campo de la responsabilidad, toda vez que el médico nunca puede prometer la conservación de la vida del paciente, ni la extirpación de la dolencia, sino que basta que actúe con la diligencia en la conducción de sus actos profesionales.

Finalmente, concluye que la señora Nubia Consuelo Ortiz no sólo recibió la atención médica adecuada, sino que además el Hospital actuó con responsabilidad en su caso, lo que de plano desvirtúa cualquier negligencia por parte del personal médico y administrativo de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

Como excepciones propone las de: "Ausencia de la falla en el servicio médico – asistencial por error en el procedimiento respecto del Hospital Federico Lleras Acosta y la genérica."

Respecto del llamamiento en garantía que le formuló la Nueva EPS, guardó silencio según constancia secretarial visible en el folio 58 del Cdno. de llamamiento en garantía.

3.4. Llamado en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Fls. 19-27 y 42-50 C. Llamamiento en garantía).

A través de apoderado judicial contesta la demanda y el llamamiento en garantía que le formula el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, manifestando que, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando frente a los hechos que, la causa de la muerte de la señora Nubia Consuelo Ortiz, según la documental aportada al proceso, fue producto del estado en el que ingresó a las instalaciones del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., lo cual quedó consignado en la historia clínica, precisando que, la atención que se le otorgó fue diligente, prudente y oportuna, la cual estuvo dirigida a salvarle la vida, atención que no es la causa determinante para su desafortunada muerte y la de su menor.

De otro lado, sostiene que, sin aceptar responsabilidad alguna, en caso de ser desfavorable la sentencia a la compañía de seguros, esta sólo responderá hasta el monto pactado y establecido en la póliza que resultare afectada No. 1002129, menos los deducibles correspondiente y hasta la disponibilidad del valor asegurado que exista al momento en que se deba cumplir la sentencia, de ser el caso, en la medida que, la responsabilidad máxima de la compañía de seguros por siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza, no excederá el límite global por vigencia, incluyendo el supuesto de ampliación del período de cobertura, por lo que en ese contexto, el límite del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones ya pagadas por la aseguradora.

Refiere así mismo que, en caso que así ocurra, se oficie a esa aseguradora para que expida certificación actualizada de la disponibilidad del valor asegurado en la póliza No. 1002129, en consideración a que, este monto puede haberse venido agotando con el pago de reclamaciones directas o de sentencias judiciales por parte de la aseguradora.

Añade que, la acción debe conocerse dentro del período de vigencia de la póliza respectiva, la cual opera por reclamación e implica que la cobertura de responsabilidad civil Claims Made aplica sobre la base del reclamo, porque el riesgo cubierto dejó de estar constituido por el hecho originador de la responsabilidad civil y pasó a estarlo por el reclamo del perjudicado, generalmente por la demanda judicial o la audiencia de conciliación prejudicial, que para este caso ocurrió el 04 de noviembre de 2010.

Como medios exceptivos propone los siguientes: “Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad, inexistencia del daño, inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica, inexistencia y falta de acreditación de la obligación que se pretende se indemnice, inexistencia de la obligación de indemnizar, principio de la indemnización e improcedencia de pagos no pactados en la póliza por no cobertura o límite del valor asegurado, disponibilidad del valor asegurado, póliza claims made, cubrimiento de la póliza, la obligación que se endilgue a la sociedad Previsora S.A. Compañía de Seguros ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguro y conforme los términos establecidos en la póliza No. 1002129 de dicho contrato, inepto llamamiento en garantía por carencia de vigencia conforme cláusula claims made num 1.5 literal b de las condiciones generales, límites de valor asegurado para daños morales, inexistencia de amparos en el contrato de seguro, inasegurabilidad del dolo y la culpa grave, límite del valor asegurado y deducción de la suma asegurada por aplicación del deducible.”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (Fls. 518-533 Cdo. Ppal. Tomo 3).

El apoderado de la parte accionante presenta su escrito de alegaciones finales, solicitando de entrada que se haga uso del principio iura novit curia, bajo el entendido que, independientemente del título de imputación jurídico planteado en el libelo introductorio, al analizar los hechos de la demanda se adapten al mejor parecer y entender, con el fin de hallar la adecuación jurídica que conlleve la verdad procesal.

Luego de efectuar un recuento de los hechos, sostiene que, el médico Germán Alfonso Vanegas Cabezas, médico legista con amplia experiencia e idoneidad demostrada, señaló en su dictamen y en la sustentación del mismo que, el diagnóstico de la paciente determinó el acto médico, encaminado hacia una infección de vías urinarias, dando por sentado que al estar la paciente en embarazo su cuadro clínico estaba relacionado con su estado de gravidez, obviando un examen clínico completo que pudo llevar a los galenos a una conclusión diagnóstica distinta, por consiguiente, una vez analizada la historia clínica y de cara al peritaje, es posible afirmar que por parte de los médicos tratantes de la IPS

Caprecom ocurrió un error diagnóstico evitable, que hubiera dado una oportunidad distinta a la paciente y a su hijo, pues el cuadro clínico presentado por la paciente en el primer ingreso por urgencias fue subestimado, generando una ventaja a la infección configurándose una actitud negligente a la luz de la jurisprudencia, como quiera que, a la señora Nubia Consuelo Ortiz no se le practicó un examen inicial adecuado y completo, que hubiera podido darle otra oportunidad terapéutica de sobrevivencia a ella y a su bebé.

Finalmente concluye que, se encuentran probados los elementos de la responsabilidad en cabeza de las demandadas Nueva EPS y Clínica IPS Caprecom, siendo solidarios por la responsabilidad contractual y por el error descrito en la determinación diagnóstica, a causa de un deficiente examen inicial, aclarando que, no sucede igual respecto del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., aun cuando su intervención en el proceso fue determinante para el esclarecimiento de los hechos, pues los actos médicos que se realizaron en la UCI de esa entidad, una vez remitida la paciente hasta su fallecimiento, no sufrieron reproche alguno.

4.2. Parte demandada.

4.2.1. Nueva EPS (Fls. 503-517 Cdo. Ppal. Tomo 3).

Dentro de su escrito de alegaciones finales y luego de hacer un extenso recuento de los hechos y de criterios jurisprudenciales sobre el tema, refiere que, la atención brindada por la EPS fue la requerida, independientemente de las obligaciones que las IPS y sus cuerpos médicos y de enfermería asumieran, ya que ellos son los responsables de la atención directa, toda vez que los diagnósticos y tratamientos son tomados de manera independiente por los galenos de acuerdo a las especiales condiciones del paciente, en ejercicio de la *lex artis* propia de la profesión, no obstante, la mala praxis médica deber ser evidente y no sólo valorar la situación por el resultado final, ya que esto puede llevar a error en la definición de la existencia o no de responsabilidad por parte del cuerpo médico o cualquier agente del SGSSS.

De otro lado, señala que, se debe valorar con cuidado la prueba pericial practicada en el mes de diciembre de 2018, donde a pesar de que el perito no demostró la experticia necesaria por no ser ginecólogo u obstetra, se llegó a conclusiones en las que se determina la inexistencia de error por parte de las entidades demandadas y concluye solicitando que, se absuelva de responsabilidad a la Nueva EPS y se declaren probadas las excepciones planteadas, ante la inexistencia de responsabilidad de su parte.

4.2.2. Caprecom E.I.C.E. hoy PAR Caprecom Liquidado (Fls. 497-499 Cdo. Ppal. Tomo 3).

En la oportunidad legal presentó sus alegatos, ratificándose en que, para la época de los hechos la entidad prestó de manera oportuna y adecuada el servicio de salud que requirió en su momento la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, todo ello obedeciendo a los requerimientos que hizo la misma desde que acudió al servicio de urgencias de la IPS Caprecom Clínica de Ibagué, antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo, destacando que, el embarazo había transcurrido en total normalidad y la paciente había asistido regularmente a sus controles prenatales donde la parecer se encontraban en óptimas condiciones tanto ella como el feto, sin embargo, considera importante tener en cuenta que, cuando acudió por primera vez al servicio de urgencias el 29 de agosto de 2009, las molestias de salud llevaban aproximadamente tres días de evolución y el cuadro sintomatológico que presentaba para ese momento fue tratado según lo manifestado por la paciente y hallado por el galeno, correspondientes a malestar general, fiebre y flujo vaginal, sin que

manifestara síntomas respiratorios como tos o dificultad para respirar, por lo que fue tratada y al responder satisfactoriamente fue dada de alta.

Cuando la paciente acude nuevamente al servicio de urgencias el 31 de agosto, su cuadro clínico fue diferente al que se le trató inicialmente debido a que presentaba dificultad respiratoria, requiriendo nueva hospitalización y nuevos diagnósticos completamente diferentes, entre ellos, el examen para identificar si padecía o no el virus de influenza H1N1 que para esa época se extendió por varios países incluido el nuestro y que era probable que padeciera debido a su sintomatología, brindándole siempre tanto a la madre como a su hijo, la atención y cuidados que requirieron en su momento pero ante la gravedad y complicaciones en la salud de la gestante, fue necesaria su remisión al Hospital Federico Lleras Acosta donde era necesario no sólo ubicarla a ella, sino tener a disposición cama para el bebé en caso que se optara por desembarazarla, por lo que, mientras se recibía respuesta positiva se le continuó brindando la atención en la IPS por las especialidades de ginecología y medicina interna en tanto se efectuaba la remisión.

Así mismo, asegura que, la entidad actuó de manera eficiente, prudente, diligente e idónea de acuerdo a los requerimientos de las circunstancias propias del caso, solicitando en consecuencia, que se le absuelva de responsabilidad.

4.2.3. La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Fls. 500-502 Cdo. Ppal. Tomo 3).

Descorrió el traslado para alegar iniciando por señalar que, dentro del material probatorio recaudado no se evidencia ni demuestra la ocurrencia de una mala praxis médica por parte del Hospital Federico Lleras Acosta, como tampoco existe relación de causalidad entre los actos del servicio y los hechos materia de la demanda, pues a la paciente se le brindó de manera oportuna y diligente la atención de acuerdo al estado en que ingresó a dicho hospital, la cual no fue la causa determinante de su desafortunada muerte y la de su menor, por lo que no existió negligencia, impericia o imprudencia para endilgarle responsabilidad que implique su deber de reparar un daño, porque este no surgió de la mala atención o errores en el procedimiento médico que se le aplicó a la paciente, lo cual se encuentra soportado con el contenido del dictamen pericial.

Sin embargo, destaca que, en el hipotético caso de proferirse sentencia condenatoria en contra del Hospital, se declare probada la excepción denominada disponibilidad del valor asegurado y límites de valor asegurado para daños morales, propuesta en la contestación al llamamiento en garantía.

4.2.4. Dentro del término otorgado para presentar sus alegaciones finales, el **Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y el Agente del Ministerio Público**, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿las entidades demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera y del bebé que se encontraba en su vientre, con posterioridad a la prestación del servicio médico que les fue brindado durante los días 29 de agosto de 2009 al 03 de septiembre de 2009?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1. Tesis de la parte accionante.

Deben declararse responsables a las entidades accionadas Nueva EPS y Clínica IPS Caprecom, en virtud de las falencias en el servicio médico que se le prestó a la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera durante la atención que recibió cuando se encontraba en la semana 33 de gestación, lo cual trajo como consecuencia su fallecimiento y el de su hijo por nacer, al no habersele brindado una atención oportuna y adoptado el procedimiento adecuado para el manejo de las patologías que presentó desde el 29 de agosto de 2009, cuando ingresó por el servicio de urgencias a la IPS Caprecom Clínica de Ibagué.

6.2. Tesis de la parte accionada.

6.2.1. Nueva EPS.

Deben negarse las pretensiones respecto de esa entidad, por cuanto, no tuvo injerencia en la atención médica brindada a la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, ni existe dentro del plenario prueba que logre comprometer su responsabilidad por el presunto daño que se le endilga, toda vez que, la actividad desarrollada por esa EPS se realizó dentro del marco de sus obligaciones sin haber entorpecido, demorado, omitido, ni negado servicio o autorización alguna a la paciente, pues la prestación directa del servicio médico no le correspondió a esa entidad sino a las IPS y al cuerpo médico y de enfermería que la atendió de manera directa.

6.2.2. Caprecom E.I.C.E. hoy PAR Caprecom Liquidado.

Se le debe exonerar de responsabilidad, como quiera que a la señora Ortiz Herrera se le brindó la atención médica y se le practicaron los exámenes necesarios de manera oportuna e, igualmente, se hicieron todos los trámites y gestiones posibles para ubicarla lo antes posible en una UCI, por lo que, el deterioro en su estado de salud no se debió a falta de atención, sino al embate del virus que padeció en su etapa de gestación donde se presenta una baja de defensas.

6.2.3. Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.

Debe ser absuelto, pues la actuación desplegada por el personal médico de la entidad estuvo acorde a la necesidad del servicio y a la lex artis, dado que, a la señora Nubia Consuelo Ortiz se le efectuaron las respectivas valoraciones por su EPS, se le formularon los exámenes, medicamentos y procedimientos propios de su sintomatología, siendo remitida a ese ente hospitalario en un delicado estado de salud, no obstante, la complicación posterior que presentó y que condujo a su muerte, no tuvo como causa el parto, ni la forma de atención, sino su enfermedad de base y las malas condiciones generales en que ingresó al hospital.

6.2.4. La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, como quiera que, no se acredita la mala praxis médica por parte del Hospital Federico Lleras Acosta, ni la relación de causalidad entre los actos del servicio y los hechos materia de la demanda, bajo el entendido que a la paciente se le brindó de manera oportuna y diligente la atención de acuerdo al estado en que ingresó al hospital, sin ser la atención allí prestada la causa determinante de su desafortunada muerte y la de su menor; no obstante, resalta que en caso de declararse responsable al Hospital demandado, la indemnización no podrá exceder el límite del valor asegurado al momento del siniestro, respetando el deducible

pactado para el límite global por vigencia y además, teniendo de presente que el valor asegurado es fijo, por lo que su monto se agota en virtud de las reclamaciones directas o pagos de otras sentencias que lo afecten.

6.3. Tesis del despacho.

Considera el Despacho, que deberá accederse parcialmente a las pretensiones y, como consecuencia, declararse patrimonial y administrativamente responsable a Caprecom E.I.C.E. hoy PAR Caprecom Liquidado, por los perjuicios causados a los demandantes, en razón de las omisiones en que incurrió dicha entidad, como quiera que les quitó la oportunidad de que el bebé que se encontraba en el vientre de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, naciera y ambos continuaran con vida.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

| HECHOS PROBADOS | MEDIO PROBATORIO |
|--|---|
| 1. Nubia Consuelo Ortiz Herrera era esposa de Carlos Fernando Devia, madre de Diego Fernando Devia Ortiz, hija de María Blanca Aurora Herrera Ibáñez, y hermana de Martha Isabel Ortiz Herrera y Blanca Nohora Ortiz Herrera. | Documental. Copia de registros civiles de matrimonio y de nacimiento (Fis. 13-17 Cdo. Ppal. Tomo 1). |
| 2. En el mes de enero del año 2009, la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera inició la etapa de gestación de su segundo hijo, por lo que fue atendida en diversas instituciones de salud, en su calidad de afiliada a la Nueva EPS como beneficiaria de su esposo el señor Carlos Fernando Devia, asistiendo a siete controles prenatales entre los meses de marzo a agosto del mismo año y presentando una amenaza de aborto el 14 de abril, que fue atendida y controlada satisfactoriamente. | Documental. Certificado de afiliación a la Nueva EPS (Fl. 18 Cdo. Ppal. Tomo 1). - Copia de reportes médicos relacionados con la evolución y control del embarazo, emitidos por la Nueva EPS, Caprecom Clínica de Ibagué y Urocádiz (Fis. 20-28 Cdo. Ppal. Tomo 1). |
| 3. El 29 de agosto de 2009, la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera acudió al servicio de urgencias de la IPS Caprecom Clínica de Ibagué, con embarazo de 33 semanas, refiriendo presentar fiebre y malestar general de tres días de evolución aproximadamente, por lo que fue examinada por médico ginecobstetra, se le ordenaron exámenes de laboratorio y, en virtud de sus resultados, se le suministraron medicamentos y se le practicó prueba de bienestar fetal con resultado normal, decidiéndose darle salida el día 30 de agosto de 2009, indicándole las recomendaciones y signos de alarma. | Documental. Copia de historia clínica de la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (Fis. 30-34 Cdo. Ppal. Tomo 1 y 96-105 Cdo. 2 pruebas demandante). |
| 4. El 31 de agosto de 2009, la señora Ortiz Herrera vuelve a acudir al servicio de urgencias de la IPS Caprecom Clínica de Ibagué, con cuadro clínico de fiebre desde aproximadamente cinco días atrás, malestar general, adinamia, cefalea, ardor vaginal y disnea en reposo, por lo que, luego de ser examinada se decide hospitalizarla y se le prescribe valoración por medicina interna, al igual que la práctica de parcial de orina y cuadro hemático. | Documental. Copia de historia clínica de la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (Fis. 36-37 Cdo. Ppal. Tomo 1 y 106-107 Cdo. 2 pruebas demandante). |
| 5. El 01 de septiembre, continúa siendo atendida en la misma institución, se le suministran medicamentos y oxígeno con Venturi, dada la dificultad respiratoria que presenta, se le practican exámenes de laboratorio, radiografías de tórax, sin embargo, ante su evolución desfavorable, se solicita valoración por UCI y mantener vigilancia de su actividad uterina; posteriormente, es atendida por especialistas en obstetricia y medicina interna, quienes consideran necesario investigar un posible dengue hemorrágico y/o leptospira, por lo que, le prescriben los exámenes de laboratorio respectivos, cuyos resultados arrojan la presencia de trombocitopenia, infección de vías urinarias y neutrofilia, reiterando la necesidad de valorar a la paciente por UCI, luego de lo cual se determina que presenta insuficiencia respiratoria aguda por probable | Documental. Copia de historia clínica de la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (Fis. 38-54 Cdo. Ppal. Tomo 1 y 108-125 Cdo. 2 pruebas demandante). |

| | |
|---|---|
| <p>influenza tipo A H1N1, razón por la cual, es trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos en horas de la tarde, donde continúa siendo atendida y ante el empeoramiento de sus condiciones, se le practica intubación orotraqueal con soporte ventilatorio, se le realizan terapias respiratorias y se concluye la necesidad de su remisión a institución de tercer nivel con UCI neonatal, debido a la necesidad de practicarle cesárea urgente por sufrimiento fetal agudo, siendo remitida en horas de la noche en ambulancia con destino al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.</p> | |
| <p>6. El 1º de septiembre de 2009 a las 23:00 horas, la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera ingresa a la Unidad de Cuidado Intensivo Coronario del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, con diagnóstico de síndrome de disfunción orgánica múltiple, insuficiencia respiratoria aguda, neumonía basal izquierda, shock séptico con posible origen pulmonar, insuficiencia renal aguda anúrica, embarazo de 32 semanas, altura uterina, feto único vivo longitudinal cefálico, por lo que, se le prescriben diversos exámenes; posteriormente, se determina que no se logra auscultar fetocardia, en virtud de lo cual, se ordena monitoreo encontrando bradicardia fetal.</p> | <p>Documental. Copia de historia clínica del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E. (Fls. 56-74 Cdno. Ppal. Tomo 1, 126 Cdno. 2 pruebas demandante – 263 Cdno. 3 pruebas demandante y 3-172 Cdno. 3 prueba común).</p> |
| <p>7. En horas de la madrugada del 02 de septiembre, se confirma por ecografía la muerte por insuficiencia placentaria del feto que albergaba en su vientre la señora Ortiz Herrera, razón por la cual, es valorada por médico obstetra quien determina la necesidad de desembrazarla y se decide inducir el trabajo de parto, proceso en el que permaneció durante todo el día y la madrugada del día siguiente 03 de septiembre, sobreviviéndole un paro cardíaco en virtud del cual se le realiza RCCP avanzado y cardioversión eléctrica respondiendo satisfactoriamente, por lo que se decide finalmente practicarle parto instrumentado en quirófano, lográndose la extracción del óbito fetal.</p> | <p>Documental. Copia de historia clínica del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E. (Fls. 56-74 Cdno. Ppal. Tomo 1, 263 Cdno. 3 pruebas demandante y 3-172 Cdno. 3 prueba común). - Copia de ficha de notificación de datos básicos por muerte perinatal fetal del Instituto Nacional de Salud (Fls. 148-149 Cdno. 2 pruebas demandante). - Copia certificado de defunción No. 80471876-0 (Fls. 150-151 Cdno. 2 pruebas demandante).</p> |
| <p>8. Luego de practicado el procedimiento anterior, la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera continúa empeorando en sus condiciones generales, presentando hipoperfusión generalizada con hipotensión sostenida y signos de edema pulmonar, recibiendo la atención respectiva, sin embargo, a las 13:00 le sobreviene otro paro cardiorrespiratorio y fallece, estableciéndose como causa de muerte, síndrome de disfunción orgánica múltiple, debido a neumonía multilobar e insuficiencia renal aguda.</p> | <p>Documental. Copia de historia clínica del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E. (Fls. 56-74 Cdno. Ppal. Tomo 1, 126 Cdno. 2 pruebas demandante – 263 Cdno. 3 pruebas demandante y 3-172 Cdno. 3 prueba común). - Copia de ficha de notificación de datos básicos por mortalidad materna del Instituto Nacional de Salud (Fls. 135-136 Cdno. 2 pruebas demandante). - Copia certificado de defunción No. 80471877-8 (Fls. 137-138 Cdno. 2 pruebas demandante). - Copia registro civil de defunción No. 06753195 (Fl. 12 Cdno. Ppal. Tomo 1).</p> |
| <p>9. El 08 de septiembre de 2009, se expiden los resultados de los exámenes de laboratorio practicados a la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, para determinar si padecía influenza A H1N1, dengue y leptospirosis, los cuales arrojaron reporte negativo.</p> | <p>Documental. Copia de resultado de exámenes de diagnóstico grupo de virología, expedido por el Instituto Nacional de Salud (Fl. 75 Cdno. Ppal. Tomo 1). - Copia de resultado de laboratorio clínico, expedido por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Fl. 169 Cdno. 2 pruebas demandante y 29 Cdno. 3 prueba común). - Copia de resultado de bacteriología, expedido por el Laboratorio Nacional de Diagnóstico Veterinario del ICA (Fl. 170 Cdno. 2 pruebas demandante y 28 Cdno. 3 prueba común).</p> |

| | |
|---|---|
| <p>10. Según el dictamen pericial decretado a instancia de la parte actora, de la Nueva EPS y del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, la atención médica y paramédica brindada a Nubia Consuelo Ortiz Herrera, tanto en la IPS Caprecom Clínica de Ibagué como en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, en conjunto fue adecuada, oportuna, suficiente y ajustada a la lex artis, de acuerdo a su estado clínico y los diagnósticos respectivos, teniendo en cuenta su estado de gestación. Así mismo, se señala que, de acuerdo a los registros plasmados en las historias clínicas, no se encuentra evidencia de acciones y omisiones en la atención médica e institucional brindada a la paciente, que hayan ocasionado o estén relacionadas con el lamentable desenlace final de su fallecimiento y el de su hijo por nacer.</p> | <p>Documental. Dictamen pericial y su respectiva aclaración, rendidos por el Dr. Luis Fernando Chica Mora, como profesional especializado forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Zonal de Honda (Fls. 173-182 Cdo. 3 prueba común).</p> |
| <p>11. De acuerdo con el dictamen pericial aportado por la parte demandante, con ocasión de la objeción por error grave planteada contra el dictamen médico legal, cuando la paciente fue atendida por primera vez, no se investigó el contexto de su estado de salud y las razones por las cuales presentaba la fiebre y el malestar general que motivó su consulta por el servicio de urgencias, lo cual incidió de manera importante en el resultado, en la medida que, no se tuvieron los tiempos adecuados para intervenirla adecuadamente, aunado a que, el tiempo de evolución de su patología fue muy corto, pese a que se le suministraron diversos medicamentos, entre ellos, tres tipos de antibióticos distintos; así mismo, refiere que se trataba de una paciente no tan joven, con un embarazo previo 10 años atrás con antecedente de preeclampsia, lo cual hacía que la nueva gestación se considerara de alto riesgo, por lo que requería una atención especial en su nuevo embarazo; por otra parte, refiere que, ante el diagnóstico de óbito fetal, lo adecuado era dejar evolucionar el parto por vía vaginal, pues someter a la paciente a una cesárea en las condiciones en que se encontraba, crearía un mayor riesgo de fallecimiento; finalmente, concluye que, la paciente presentó una contaminación bacteriana adquirida en la comunidad con gran virulencia o agresividad infecciosa, que en su condición de gestante hizo más severo el proceso infeccioso, con poca o ninguna respuesta al tratamiento y con la necesidad de manejo agresivo en unidad de cuidado intensivo a la que no se tuvo acceso en forma inmediata.</p> | <p>Documental. Dictamen pericial rendido y sustentado por el Dr. Germán Alfonso Vanegas Cabezas (Fls. 2-21 Cdo. Dictamen pericial y 492-495 Cdo. Ppal. Tomo 3).</p> |
| <p>12. Para la época de los hechos, tanto Caprecom E.I.C.E. como el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, se encontraban habilitados para prestar los servicios médico asistenciales de salud, contemplados en el Plan Obligatorio de Salud conforme a los contenidos del MAPIPOS del régimen contributivo, a los afiliados a la Nueva EPS, bajo la modalidad de evento y capitación en el caso de Caprecom E.I.C.E., y en la modalidad de evento respecto del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, incluyendo para este último medicamentos, material de osteosíntesis, material médico quirúrgico e insumos a pacientes ambulatorios y hospitalizados.</p> | <p>Documental. Copia de los contratos de prestación de servicios asistenciales Nros. 899999026-0 y 890706833, suscritos por la Nueva EPS con Caprecom E.I.C.E. y el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, respectivamente (Fls. 12-33, 62-69 Cdo. 2 pruebas demandante y fls. 266-276, 290-297 Cdo. 3 pruebas demandante).</p> |
| <p>13. Para el mismo período, Caprecom E.I.C.E. se encontraba habilitado para prestar los servicios de salud en los niveles de baja, mediana y alta complejidad, bajo un esquema de atención integral a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud Colombiano afiliados a la Nueva EPS, en las instalaciones de la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo), de conformidad con la cláusula octava del contrato No. 899999026-0 y su respectivo otrosí No. 6.</p> | <p>Documental. Copia del contrato de prestación de servicios asistenciales No. 899999026-0, suscrito por la Nueva EPS con Caprecom E.I.C.E., del otrosí No. 6 al mismo contrato y del contrato No. CN01 069-2009 suscrito por Caprecom E.I.C.E. y la Cooperativa Nacional de Anestesiólogos “ANESTECOOP”, respectivamente (Fls. 4-5, 27 Cdo. 2 pruebas demandante y fls. 151-164 Cdo. Ppal. Tomo 1).</p> |

8. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, entendidos estos, como aquellos perjuicios sufridos por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportarlos³.

Así, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico, esto es, la lesión patrimonial o extrapatrimonial sufrida por la víctima y la imputación, es decir, la atribución que de esa lesión se hace al Estado a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad.

En relación con la responsabilidad del Estado derivada de la prestación de servicios de salud, la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado ha consolidado una posición en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva; en ese orden, es la falla probada del servicio la que permitirá configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, por lo que, corresponderá al demandante acreditar los tres elementos de la responsabilidad: la falla propiamente dicha, el daño y el nexo de causalidad entre estos dos⁴.

En nuestro país, el derecho a la salud se erige como una prerrogativa que implica el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Este derecho, se traduce no solo en la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*, conforme lo ha expresado la jurisprudencia⁵.

Lo anterior no supone que se mute la obligación de la prestación del servicio médico asistencial de una obligación de medios a una de resultados, sino que debe concebirse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.

Tratándose de la defectuosa prestación del servicio médico, el daño no siempre consiste en la afectación física o de las condiciones de salud del paciente, sino que existen ciertos casos en los cuales el daño que se imputa es la pérdida de la oportunidad de recuperación, esto es, que se prive al paciente del tratamiento idóneo que en condiciones acordes con la *lex artis* le hubiera generado una mayor probabilidad de éxito frente a su enfermedad.

Bajo ese entendido, en la pérdida de oportunidad el daño antijurídico no se deriva del hecho mismo de la lesión física, de la secuela fisiológica o de la muerte, sino del hecho consistente en que se prive al paciente del suministro del tratamiento o cuidado disponible que mayor beneficio le pueda reportar o que traiga aparejadas las mayores posibilidades de recuperación⁶.

Dicho de otro modo, el daño antijurídico imputable a las falencias en la prestación del servicio médico no necesariamente tiene que corresponder al deterioro de las condiciones de la salud del paciente como resultado de un tratamiento mal encausado o un diagnóstico

³ Sentencia del 29 de enero de 2009. Exp. 16689. C.P. Myriam Guerrero de Escobar, reiterada en sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 25640, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 agosto de 2006. Expediente 15772. C.P. Ruth Stella Correa, entre otras.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 2020. Expediente: 43034. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 2020. Expediente: 43034. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

erróneo, sino también del que resulta de la pérdida de oportunidad de obtener un restablecimiento o mejoría, o de evitar un deterioro o, incluso, el que proviene de la vulneración al derecho a recibir atención médica oportuna y adecuada.

Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado que para que se configure la pérdida de oportunidad es necesario que se acredite la concurrencia de tres elementos i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible para la víctima⁷.

Conforme a lo anterior, entrará el Despacho a analizar si se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado en la demanda y si el mismo resulta imputable a las entidades accionadas.

9. CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD

9.1. El daño.

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se encuentra establecido que el día 02 de septiembre de 2009, se produjo el fallecimiento del feto que se encontraba en el vientre de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, quien igualmente falleció el día 03 de septiembre siguiente⁸.

9.2. La imputación.

Ahora bien, ha señalado el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo que en materia de responsabilidad médica, el elemento decisivo para determinar la imputabilidad del daño tiene que ver con el desbordamiento de lo que el paciente está obligado a asumir; así pues, ha advertido que lo único que le corresponde soportar es la “consecuencia directa y exclusiva de la vulnerabilidad y mortalidad propias de la condición humana, así como de la concreción de los riesgos previsibles, conocidos y consentidos del acto médico”⁹.

Por consiguiente, ha reiterado la misma Corporación que el paciente no se encuentra obligado a sufrir los efectos de una atención médica por debajo de los estándares éticos y científicos, como tampoco está en el deber de tolerar las consecuencias naturales de la progresión de la enfermedad evitable por la ciencia, pues ni siquiera tiene que asumir el riesgo propio del acto médico si el mismo no ha sido consentido.

En materia de ginecología, se había indicado inicialmente, que en aquellos casos en los que el proceso de gestación había sido normal, empero se causaba algún daño durante el parto, la responsabilidad era de tipo objetiva, pues en dichos eventos surgía una obligación de resultado y no de medio, como quiera que el embarazo era un proceso normal y natural, no una patología¹⁰.

Sin embargo, la Alta Corporación revaluó dicha posición y estimó que debía gobernarse con fundamento en la falla probada del servicio, en el que la prueba indiciaria jugaría un papel determinante, de suerte que ha sostenido que el daño causado durante el parto de

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2017, Expediente: 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁸ Según consta en la historia clínica, en los certificados y en los registros defunción vistos a fls. 129-130, 135-138, 148-151 Cdnos. 2 pruebas Demandante y fl. 12 Cdnos. Ppal. Tomo 1.

⁹ Sentencia del 01 de agosto de 2016. Sección Tercera – Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 13001-23-31-000-2001-01592-01(34578).

¹⁰ Sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 12.123.

un embarazo que transcurrió sin complicaciones, constituye un indicio de falla del servicio, siempre que el daño hubiera ocurrido una vez producida la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento¹¹.

Así pues, en relación con las deficiencias en materia de ginecología y obstetricia, ha razonado el Consejo de Estado:

“A las anteriores consideraciones hay que añadir que gran parte de los casos propios de la ginecología y la obstetricia no corresponden a situaciones patológicas. En efecto, además de las enfermedades propias del aparato reproductor femenino, **la ginecología y la obstetricia tienen por objeto los procesos naturales del embarazo y el parto. No siendo estos eventos patológicos, lo razonable es pensar que su resultado no será la muerte o enfermedad de la madre, tampoco de la criatura esperada. En tal sentido, en muchos (aunque claramente no en todos) de los casos en que se alega la falla médica en ginecología y obstetricia, el desenlace dañoso refleja una mayor irregularidad.**

(...) A lo anterior, hay que añadir que el descuido de la atención ginecológica no solamente no se compagina con la dignidad de la mujer, sino que, en los casos con un componente obstétrico, también resulta seriamente lesivo de los derechos del ser humano esperado y recién nacido. No se olvide, a este respecto, que el obstetra se pone en contacto con el ser humano desde la concepción y que las complicaciones en la gestación, el parto y el puerperio bien pueden repercutir indeleblemente en la vida de una persona.”¹²

De suerte que ha estimado el órgano de cierre, que al tornarse recurrentes los patrones de deficiencia en la prestación del servicio de ginecología y obstetricia, adquieren una connotación de discriminación específicamente dirigida a la mujer, por lo que incluso se han adoptado medidas de reparación y no repetición, ante los elevados índices de mortalidad materna, y el desconocimiento de la protección reforzada en materia de salud de la que son titulares los niños conforme al mandato constitucional.

En el evento *sub examine*, analizados en conjunto los reportes médicos y las historias clínicas allegadas al plenario, se encuentra acreditado que, la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera asistió a su primer control prenatal en el mes de marzo de 2009, donde se estableció que contaba con 8 semanas de gestación, momento en el cual manifestó un antecedente de preeclampsia padecida 9 años atrás¹³.

Así mismo, se observa que el día 14 de abril del mismo año, fue atendida en la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo), por haber presentado sangrado vaginal leve con dolor lumbar irradiado en el hipogastrio, determinándose como diagnóstico de ingreso embarazo de 14 semanas, amenaza de aborto y RAM (ruptura artificial de membranas), razón por la cual, se dispuso como plan de manejo hospitalización, práctica de exámenes de laboratorio y ecografía; allí se le brindó atención médica y se le dio salida con diagnóstico de egreso de amenaza de aborto y vaginosis¹⁴.

Posteriormente, aparece registro de asistencia a sus controles prenatales mensuales hasta el día 21 de agosto de 2009, para un total de siete (7) controles y se le programó el siguiente para el día 21 de septiembre¹⁵.

Sin embargo, el 29 de agosto de 2009 a las 15:05 horas la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera acude por el servicio de urgencias a la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes

¹¹ Sentencia del 24 de julio de 2013. Sección Tercera-Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-24141-01(27743).

¹² Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado – Sección Tercera, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp. 23001233100020010027801 (28.804).

¹³ Fls. 20-22 Cdo. Ppal. Tomo 1.

¹⁴ Fl. 24 Cdo. Ppal. Tomo 1.

¹⁵ Fls. 20 y 21 vto Cdo. Ppal. Tomo 1.

Clínica Manuel Elkin Patarroyo)¹⁶, por presentar fiebre, dolor de cabeza y dolor en el cuerpo, siendo atendida a las 15:23 horas por médico ginecobstetra quien estableció que la paciente presentaba fiebre de más o menos tres días de evolución y malestar general, sin síntomas urinarios, manifestando además el antecedente de haber presentado una preeclampsia 10 años atrás, determinándose como diagnóstico una gestación de 33 semanas, síndrome febril y vaginosis¹⁷, razón por la cual, le ordenaron exámenes de laboratorio como cuadro hemático y parcial de orina, en virtud de cuyos resultados se le suministró lactato de ringer, dipirona, acetaminofén, cefradina y un óvulo de metronidazol¹⁸, ordenándose su salida al día siguiente 30 de agosto sobre las 12:25 horas, con recomendaciones y signos de alarma dados por un médico de dicha institución, así como indicaciones de control por consulta externa y prueba de bienestar fetal normal¹⁹.

No obstante, el 31 de agosto de 2009 a las 15:39 horas, la señora Ortiz Herrera regresa al servicio de urgencias de la misma IPS, presentando un cuadro clínico de fiebre con cinco días de evolución, malestar general, adinamia, cefalea y ardor vaginal, añadiendo que, luego de haber sido dada de alta el día anterior y encontrándose en su casa en horas de la noche, empezó a presentar disnea (dificultad respiratoria) en reposo y cefalea frontal, por lo que es examinada por médico ginecobstetra, quien determina como diagnóstico embarazo de 34 semanas por primera ecografía y síndrome febril a estudio, disponiendo como plan hospitalizarla, efectuarle valoración por medicina interna y practicarle exámenes de laboratorio de parcial de orina y cuadro hemático²⁰.

El 1º de septiembre de 2009 a las 08:00 horas, la paciente es valorada por una médica cirujana, quien plasma en la historia clínica el interrogante sobre si el síndrome febril puede corresponder a dengue, aunado a que continúa con dificultad respiratoria, por lo que, se le practican diversas pruebas y chequeos, se le prescribe el suministro de oxígeno con Venturi por máscara a 35%, examen de gases arteriales, radiografía de tórax, cuadro hemático de control y, por el estado de la paciente, considera control por cuidado intermedio o UCI y vigilar actividad uterina²¹.

Posteriormente, es atendida por la especialidad de ginecología a las 08:55 horas, durante la cual, dada la evolución de dificultad respiratoria y taquicardia, se considera que por la disminución de plaquetas puede existir riesgo de dengue hemorrágico, reiterando la solicitud de valoración por UCI²², sin embargo, a las 10:10 horas la médica cirujana que la atendió inicialmente, manifiesta que en la UCI responden que no hay cama y que el internista no se encuentra en el momento, por lo que da la orden para remisión a otra institución²³.

A las 11:30 horas, de nuevo es valorada por dicha doctora quien la examina y analiza los resultados de los exámenes practicados, determinando que la paciente presenta trombocitopenia, infección de vías urinarias que no corresponde a su cuadro clínico, neutrofilia y que se encuentra pendiente la valoración por medicina intensiva²⁴; luego, es valorada por un médico internista quien ratifica el diagnóstico anterior y, adicionalmente, refiere que a raíz de la neutrofilia, se requiere investigar leptospira, por lo que recomienda practicar una serología para leptospira, pruebas de función hepática y valoración por

¹⁶ Fl. 104 Cdno. 2 pruebas demandante.

¹⁷ Fl. 30 Cdno. Ppal. Tomo 1 y 96 Cdno. 2 pruebas demandante.

¹⁸ Fls. 31 y 33 Cdno. Ppal. Tomo 1 y 97-100 y 102-103 Cdno. 2 pruebas demandante.

¹⁹ Fls. 32 y 34 Cdno. Ppal. Tomo 1 y 101 y 105 Cdno. 2 pruebas demandante.

²⁰ Fls. 36-37 Cdno. Ppal. Tomo 1 y 106-107 Cdno. 2 pruebas demandante.

²¹ Fl. 38 Cdno. Ppal. Tomo 1 y 106-107 Cdno. 2 pruebas demandante.

²² Fl. 44 Cdno. Ppal. Tomo 1.

²³ Fl. 38 vuelto Cdno. Ppal. Tomo 1.

²⁴ Fl. 38 vuelto Cdno. Ppal. Tomo 1 y 114-115 Cdno. 2 pruebas demandante.

UCI²⁵, siendo practicada esta última a las 14:00 horas, donde se determina que la paciente presenta insuficiencia respiratoria aguda por probable NAC vs AH1N1, prescribiendo traslado a UCI²⁶.

A las 16:00 horas, la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera ingresa a la Unidad de Cuidados Intensivos de la misma institución, en regulares condiciones generales, con diagnósticos de insuficiencia respiratoria aguda, sepsis severa de origen pulmonar, neumonía basal derecha adquirida en comunidad, caso probable de influenza A tipo A H1N1, hipoglicemia sintomática y embarazo de 34 semanas; allí es atendida, se le prescriben exámenes de laboratorio, de gases arteriales, así como RX de tórax de control²⁷, presentando sobre las 17:00 horas, empeoramiento de dificultad respiratoria con signos de hipoperfusión dados por anuria y encefalopatía, razón por la cual, se le prescribe requerimiento de intubación orotraqueal para soporte ventilatorio por insuficiencia respiratoria aguda, requerimiento de catéter venoso central para monitoreo hemodinámico y se inician trámites de remisión para institución con UCI neonatal²⁸.

Así mismo, se observa que a las 20:00 horas, se le practica terapia respiratoria, determinándose la necesidad de ventilación mecánica invasiva por tubo orotraqueal y se le realiza higiene bronquial, presentando secreciones mucosanguinolentas por tubo orotraqueal y boca²⁹; igualmente, se le practica valoración por ginecología conjuntamente con médico de UCI, quienes concluyen que la paciente debe ser remitida a institución de tercer nivel con UCI neonatal para atención del embarazo³⁰, no obstante, a las 21:00 horas se determina que la paciente se encuentra en malas condiciones generales dadas por requerimientos ventilatorios altos y con necesidad de cesárea urgente por sufrimiento fetal agudo, por lo que se le da salida para ser remitida en ambulancia medicalizada hacia el Hospital Federico Lleras Acosta, donde se confirmó cama en UCI neonatal y disponibilidad de obstetra para atención quirúrgica, gracias a las gestiones realizadas de manera personal por los especialistas en obstetricia y medicina interna de la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo)³¹.

Según el reporte del personal de ambulancias Siam, a las 21:30 horas se inicia acoplamiento del ventilador quedando con iguales parámetros, procedimiento que termina a las 22:07 horas, momento en el cual se inicia el traslado de la paciente con destino al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, a donde llega a las 22:12 horas dándosele ingreso por el servicio de urgencias, donde es valorada y, luego, se remite a quirófano donde no es recibida y se indica que debe ser ingresada a UCI, siendo finalmente recibida en UCI coronaria a las 23:10 horas³².

De acuerdo a los reportes médicos e historia clínica, emitidos por el Hospital Federico Lleras Acosta, la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera ingresó a la Unidad de Cuidado Intensivo Coronario de esa institución el día 1º de septiembre de 2009 a las 23:00 horas³³, con diagnóstico principal de síndrome de disfunción orgánica múltiple y diagnósticos relacionados de insuficiencia respiratoria aguda, neumonía basal izquierda, shock séptico con posible origen pulmonar, insuficiencia renal aguda anúrica, embarazo de 32 semanas,

²⁵ Fl. 38 vuelto Cdno. Ppal. Tomo 1 y 112-113 Cdno. 2 pruebas demandante.

²⁶ Fl. 38 vuelto Cdno. Ppal. Tomo 1.

²⁷ Fls. 46-48 Cdno. Ppal. Tomo 1, 110-111 y 117-118 Cdno. 2 pruebas demandante y 15 Cdno. 3 prueba común.

²⁸ Fls. 49-50 Cdno. Ppal. Tomo 1 y 119 Cdno. 2 pruebas demandante.

²⁹ Fl. 41 vuelto Cdno. Ppal. Tomo 1.

³⁰ Fl. 109 Cdno. 2 pruebas demandante.

³¹ Fls. 51-54 Cdno. Ppal. Tomo 1, 108 y 120, 124-125 Cdno. 2 pruebas demandante.

³² Fls. 124-125 Cdno. 2 pruebas demandante.

³³ Fls. 56-58 Cdno. Ppal. Tomo 1, 131-134 Cdno. 2 pruebas demandante y 3-4 Cdno. 3 prueba común.

altura uterina, feto único vivo longitudinal cefálico dorso derecho flotante; allí se le realiza revisión por sistemas y examen físico, determinándose entre otros, que ingresa en malas condiciones con soporte ventilatorio con ambú, bajo efectos de sedación en compañía de médico y auxiliar, refiriendo el médico que la paciente tiene alta sospecha de virus de H1N1, con catéter central subclavio izquierdo colocado el mismo día, con infusión de solución salina.

Además, presenta normocefalia con exoftalmos con quemosis bilateral, mucosas rosadas, cuello sin ingurgitación yugular, cardiopulmonar con hipoventilación basal izquierda con estertores y soplo tubárico, ruidos cardiacos rítmicos taquicárdicos, abdomen con útero grávido sin actividad, con fetocardia; el tacto vaginal arroja reporte de cuello cerrado con eliminación de tapón, sin prolapsos, sonda vesical a cistoflo con hematuria macroscópica, extremidades con mala perfusión, pulpejo de los dedos de los pies y llenado capilar de más de 5 segundos y acrocianosis; así mismo, se determina no hacer cambio de catéter ni tubo orotraqueal, para mantener la vía aérea y circulatoria, lográndose posteriormente comunicación con el ginecólogo de turno, quien dispone que se estabilice la paciente y se esperen los reportes de paraclínicos. Por último, se toman muestras de policultivos, rayos X de tórax, se le informa a la familia la gravedad de la situación y se deja constancia que a la hora de ingreso no se logra auscultar fetocardia, por lo que se ordena monitoreo encontrando bradicardia fetal, precisándose que no se allegó historia clínica, ni remisión de la paciente.

A las 00:40 horas del día siguiente 2 de septiembre de 2009, se confirma a través de ecografía la muerte en útero por insuficiencia placentaria, del feto que llevaba en su vientre la señora Ortiz Herrera³⁴, por lo que es valorada por médico obstetra quien conceptúa la necesidad de estabilizar la paciente con el propósito de favorecer el desembarazo con menor riesgo de fallecimiento materno, siendo valorada a las 16:00 horas por ginecología, determinándose que se encontraba en dilatación completa por lo que se decide inducir el trabajo de parto, no obstante, permanece durante esa noche y madrugada del 03 de septiembre con trabajo de parto estacionario y expulsivo prolongado, continuando con insuficiencia respiratoria aguda, hipoxémica e hipoperfundida, con borramiento del 100% y dilatación de 10 cm, sin embargo, se solicita sala de cirugía para intentar parto instrumentado, encontrándose en muy mal estado general con disfunción orgánica múltiple y anúrica, se le pasa catéter vía yugular interna y presenta paro cardiaco requiriendo cardioversión eléctrica a lo cual responde satisfactoriamente.

A las 09:00 horas, es atendida por médica obstetra en el parto instrumentado, quien extrae feto óbito de aproximadamente 34 semanas³⁵, empeorando sus condiciones generales por presentar hipoperfusión generalizada con hipotensión sostenida y signos de edema pulmonar, por lo que se inicia soporte vasopresor con noradrenalina por tener menos efectos cardiovasculares adversos³⁶, pese a lo cual, le sobreviene un paro cardiorrespiratorio y fallece a las 13:00 horas del 3 de septiembre de 2009, estableciéndose como causa básica de muerte, síndrome de disfunción orgánica múltiple, debido a neumonía multilobar e insuficiencia renal aguda³⁷.

³⁴ Fls. 148-151 Cdo. 2 pruebas demandante y 17-18 Cdo. 3 prueba común.

³⁵ Fls. 62-63 Cdo. Ppal. Tomo 1, 246-248 Cdo. 3 pruebas demandante y 16, 136 y 137 Cdo. 3 prueba común.

³⁶ Fls. 59-74 Cdo. Ppal. Tomo 1; 127-130, 152-200 Cdo. 2 pruebas demandante, 201-263 Cdo. 3 pruebas demandante y 5-6, 10-13, 19-172 Cdo. 3 prueba común.

³⁷ Fls. 135-138 Cdo. 2 pruebas demandante y 8-9, 14 Cdo. 3 prueba común.

Finalmente, el 08 de septiembre de 2009, se expiden los resultados de los exámenes de laboratorio practicados a la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, para determinar si padecía influenza A H1N1, dengue y leptospirosis, los cuales arrojaron reporte negativo³⁸.

Ahora bien, respecto de la condición médica de la paciente y la atención brindada entre el 29 de agosto y el 03 de septiembre de 2009, el dictamen pericial decretado como prueba común solicitada a costa de la parte demandante, de la Nueva EPS y del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, rendido por el Dr. Luis Fernando Chica Mora, como profesional especializado forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Zonal de Honda, que fue puesto a disposición de las partes para su correspondiente contradicción, en sus apartes pertinentes señala³⁹, respecto del procedimiento de atención a una paciente en avanzado estado de gravidez que ingresa por un servicio de urgencias, lo siguiente:

“(…) En resumen, en la evaluación médica de una mujer gestante al final del embarazo, que consulta en un Servicio de Urgencias por cualquier motivo, siempre se debe verificar el estado clínico tanto de la madre como del feto, y la atención de la gestante, tal como está definido por los parámetros del Ministerio de Salud y Protección Social, es de carácter prioritario. (…)”.

En lo atinente a la atención que se le brindó a la paciente, al momento de su ingreso por el servicio de urgencias de la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo) el día 29 de agosto de 2009, así como el diagnóstico médico y la decisión de darla de alta, sostuvo que, se le brindó una atención médica conforme al motivo de consulta y a los hallazgos clínicos durante las evaluaciones de la paciente y del embarazo presente, así como un tratamiento coherente con los resultados de dichas evaluaciones, las impresiones diagnósticas de gestación de 33 semanas, síndrome febril y vaginosis se sustentaron en los hallazgos clínicos y de laboratorio, siendo coherentes con ellos y el alta que se le dio a la paciente se hizo basándose en las condiciones encontradas.

En cuanto a la atención que se le brindó, desde su reingreso a urgencias el día 31 de agosto a la misma institución de salud, hasta su traslado a la UCI del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, manifiesta que, los estados clínicos de la señora Ortiz Herrera y de su gestación, fueron atendidos durante esos días por medicina general, medicina interna, ginecología, cirugía y por el personal paramédico de apoyo; así mismo, se le ordenaron y tomaron múltiples exámenes de laboratorio y paraclínicos, a partir de los cuales se establecieron sus impresiones diagnósticas, con fundamento en las cuales se instauraron tratamientos antibióticos, de estabilización hemodinámica, intubación orotraqueal para ventilación controlada y se indicó desembarazarla por cesárea urgente.

Acerca del lapso entre la hora en que se ordena su traslado a la UCI de la IPS Caprecom, hasta que ello efectivamente ocurre, mencionó que, según la información registrada en las historias clínicas, “... no se encuentran eventos inusuales que hayan demorado más allá del tiempo normal, el traslado de la paciente desde la sala de hospitalización de gineco-obstetricia a la Unidad de Cuidados Intensivos, la cual se produjo una hora después de indicada durante la evaluación en la UCI solicitada por medicina interna, con el objetivo de atender de una mejor forma el empeoramiento de la función respiratoria de la paciente. En ese lapso y según los registros clínicos, la evolución del estado de salud del binomio madre-hijo permaneció estable con tendencia hacia un mayor deterioro, el cual trató de revertirse como objetivo específico del traslado a la mencionada unidad y el manejo instaurado en la misma”, criterio que reitera respecto del período de tiempo transcurrido entre la orden de remisión a la UCI de neonatales del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, y su traslado efectivo.

³⁸ Fl. 75 Cdn. Ppal. Tomo 1, 169-170 Cdn. 2 pruebas demandante y fls. 28-29 Cdn. 3 prueba común.

³⁹ Fls. 176-178 Cdn. 3 prueba común.

Por su parte, respecto de la atención brindada a la paciente a su ingreso al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, aduce que, teniendo en cuenta los registros consignados en la historia clínica respectiva, puede verificarse que efectivamente desde su llegada a ese centro hospitalario recibió atención médica y paramédica continua y pertinente en UCI coronaria, con el objetivo de mejorar y mantener su estado hemodinámico y controlar el proceso infeccioso que padecía, no sólo en aras de recuperar y proteger su salud y vida, sino también y en el mismo proceso, facilitar su desembarazo y proteger así la vida del feto.

Respecto de la conducta adoptada una vez se tuvo conocimiento del óbito fetal, sostiene que, dada la gravedad del estado clínico de la paciente en ese momento, existía un alto riesgo de fallecimiento en caso de exponerla a un desembarazo quirúrgico, pues se le hubiera puesto en un estado de mayor exigencia orgánica fisiológica, que con seguridad conllevarían un colapso y su muerte segura en la sala de cirugía, por tanto, la decisión adoptada de favorecer el desembarazo por parto natural fue la más prudente y conveniente en ese momento.

En cuanto a la causa de muerte de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, detectó una equivocación en la secuencia lógica de los diagnósticos registrados en el certificado de defunción No. 80471877-8, pues una insuficiencia renal no produce una neumonía multilobar y esta, de por sí, tampoco ocasiona una dificultad orgánica múltiple, concluyendo que, la secuencia lógica y coherente de diagnósticos que describen las causas de su fallecimiento es: falla orgánica múltiple debida a sepsis (también llamada septicemia), secundaria a neumonía multilobar, esta última la causa básica o fundamental del deceso, aclarando que, la insuficiencia renal aguda hace parte de la falla orgánica múltiple. Sobre la causa de muerte del feto, asegura que si fue acertado el diagnóstico plasmado en el certificado de defunción perinatal No. 80471876-0, de muerte in útero por insuficiencia placentaria. En relación con la posibilidad de haber evitado dichos fallecimientos, sostiene que este era uno de los objetivos principales desde el inicio de la atención, resultado que no se logró dadas las características y complicaciones del cuadro clínico que presentó la señora Ortiz Herrera, que repercutieron a su vez, en la sobrevivencia del feto por ella gestado.

Así entonces, concluyó que, basados en los registros consignados en las historias clínicas, se puede afirmar que a la paciente se le brindaron las atenciones pertinentes para su estado clínico, teniendo en cuenta su gestación de aproximadamente 33 semanas y en conjunto cumplieron con las cualidades de haber sido “adecuada, oportuna, suficiente y ajustada a la Lex Artis”, a pesar de no haberse logrado los objetivos buscados. De igual manera, aduce que no se encuentra evidencia de acciones u omisiones en la atención médica ni institucional brindada a la paciente, que hayan ocasionado o estén relacionadas con el lamentable desenlace final de su deceso y el de su hijo por nacer.

Dentro del término de traslado del referido dictamen pericial, la parte actora solicitó complementación y aclaración en virtud de lo cual, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Zonal de Honda, se pronunció nuevamente a través del mismo profesional especializado forense⁴⁰, señalando que sus respuestas iniciales a los interrogantes planteados fueron dadas con fundamento en la totalidad de las historias clínicas que le fueron remitidas, sin embargo, añadió que para la evaluación del estado fetal durante los días 29 y 30 de agosto en el servicio de urgencias de la IPS Caprecom

⁴⁰ Fls. 179-182 Cdo. 3 prueba común.

Clínica de Ibagué, se realizó una prueba de bienestar fetal y el examen clínico que comprobó la presencia de frecuencia cardíaca fetal y de movimientos fetales intrauterinos, los cuales resultaron normales, por lo que no se hizo necesario realizar otra evaluación adicional.

Acerca de los tiempos en que se atendió a la paciente, mencionó que toda la atención se brindó en un lapso de aproximadamente 24 horas, tiempo que consideró adecuado según las evaluaciones y procedimientos realizados. De igual manera, manifestó que se presentó una confusión con respecto a una opinión médica expresada por una de las doctoras que la atendió, pues en la historia clínica está plasmado que, por el estado de la paciente se consideró consulta por cuidado intermedio o UCI, lo que es muy diferente a su traslado o remisión al servicio de UCI para continuar allí su atención, no obstante, como en esa gestión la UCI respondió que no tenían cama disponible y el internista tampoco se encontraba, ahí sí se dio la orden de remitirla a otra institución previa ratificación del concepto de evaluación en UCI por parte de medicina interna, lo cual quiere decir que transcurrieron aproximadamente 8 horas entre la recomendación inicial sobre la evaluación por cuidado intermedio o UCI y la realización de la misma por medicina interna, tiempo que se debió a trámites administrativos o logísticos cuya razón se desconoce.

También adujo que, se presentó otra confusión de conceptos y horas de dos procedimientos diferentes pero relacionados entre sí, en la medida que si bien en la historia clínica aparece registrado que a las 17:00 horas del día 1º de septiembre de 2009 se inician los trámites de remisión de la paciente, desde la UCI de la IPS Caprecom Clínica de Ibagué hacia la UCI del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, también se señala que la orden de remisión se efectuó a las 20:00 horas durante la evaluación por ginecología, aclarando que se trata de dos momentos y procedimientos distintos, pues iniciar los trámites implica localizar previamente una institución con el servicio requerido y, luego de ello, indagar cuál cuenta con cama disponible y acepta recibir la paciente, según los convenios que existan con la EPS a la cual se encuentre afiliada, y una vez se ha obtenido la autorización de la institución receptora es cuando se puede iniciar y realizar la remisión real y física de la paciente, agregando que, la decisión del manejo y/o tratamiento de un paciente hospitalizado es responsabilidad del médico de mayor jerarquía en su atención con respecto a la enfermedad padecida, que para este caso corresponde al ginecólogo, quien fue el que tomó la decisión final de la remisión a una Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales.

Por último, aseveró que, la presunción de infección por el virus AH1N1 se refería a una sospecha clínica sobre la causa de la infección respiratoria diagnosticada a la paciente, razón por la cual se solicitó el examen respectivo y otros adicionales, tratando de confirmar o descartar esa causa, correspondiendo finalmente el diagnóstico de manejo una neumonía adquirida en la comunidad, por ende, el hecho que se reportara como negativo el resultado para el virus AH1N1, no niega la existencia de la infección respiratoria para la cual se suministró el tratamiento pertinente, lamentablemente sin resultados satisfactorios.

Ahora bien, la parte actora objetó por error grave el anterior dictamen pericial, por considerar que no se tuvieron en cuenta todos y cada uno de los datos consignados en la historia clínica de la paciente, que resultaban necesarios para responder los puntos objeto de la pericia o se hizo un juicio de valor desacertado sobre los mismos, lo que originó unas conclusiones equivocadas, mencionando entre los errores, que en el dictamen médico legal no se analizó integralmente la historia clínica de la paciente, pues tan sólo

se tuvieron en cuenta los registros efectuados por los médicos tratantes, dejando de lado las anotaciones de las hojas de evolución de la atención, los resultados de los exámenes practicados y las notas de enfermería, todo lo cual resultaba indispensable para determinar los procedimientos y servicios brindados en conjunto a la paciente, por consiguiente, ni el dictamen inicial ni su complementación resolvieron de manera objetiva las inquietudes planteadas, pues se desestimaron las anotaciones del personal médico de la IPS Caprecom en lo referente a la remisión de la paciente a la UCI de la misma entidad, al igual que las relacionadas con su traslado a otra institución con UCI para neonatales, descalificando inclusive la idoneidad de los médicos generales y del médico internista, al considerar que solamente las indicaciones dadas por el médico tratante principal ginecólogo, eran las que se debían tener en cuenta.

Como quiera que la objeción fue presentada dentro de término por la parte demandante, se procedió a decretar como prueba un nuevo dictamen pericial, el cual fue rendido por el Doctor Germán Alfonso Vanegas Cabezas, médico cirujano, especialista en salud ocupacional, en medicina forense y en medicina del trabajo, que se desempeñó durante más de 15 años como médico forense con formación especializada en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien de entrada manifestó en su experticia debidamente sustentada que, el ginecobstetra que atiende a la paciente cuando consulta por primera vez por el servicio de urgencias, se centra en su condición de embarazo pese a que el motivo de la consulta eran síntomas de fiebre y malestar general, por lo que ese debió ser el énfasis a tener en cuenta, aunado al interés en su embarazo y el producto que llevaba en su vientre.

Igualmente, refiere que los resultados del cuadro hemático (leucocitos 11.300 y neutrofilia 92%), indicaban que la paciente tenía una respuesta inmune de su cuerpo hacia una agresión de carácter infeccioso que, obligaba a que su médula ósea fabricara células de defensa, lo cual ponía de presente la elevación importante de la cantidad de glóbulos blancos y su porcentaje que, comparado con otras células, era muy alto; por su parte, en el parcial de orina se advertía presencia de sangre (hematuria) en forma microscópica y pérdida de proteína por la orina (proteinuria), circunstancias que llevan a cualquier médico a pensar que existe una alternación en la función renal que se debe estudiar, aunado a que el porcentaje de la proteína C reactiva, que es un marcador de respuesta inflamatoria, estaba muy elevado a una concentración de 166 mg%, hallazgos que son indicativos de un proceso agudo de carácter infeccioso que además, tiene un compromiso importante sobre los riñones, llamando su atención que no hubo alusión a la presencia de bacterias ni elementos que sugirieran una infección urinaria, sin embargo, el especialista que la atendió decidió formular un antibiótico para una infección urinaria en ese momento y la paciente salió del servicio al día siguiente a las 12:25 horas, con recomendaciones dadas por un médico cuya especialidad se desconoce.

Hasta aquí el perito considera que existe una debilidad en el proceso de investigación sobre la causa del síndrome febril como motivo de consulta de la paciente, en especial y precisamente, por las condiciones en las cuales aquella se encontraba, dado su estado de embarazo de aproximadamente 7 meses, por cuanto, a partir del registro de medicamentos se desprende: que le colocaron líquidos endovenosos; le suministraron una dosis de dipirona que, como analgésico y antipirético, tiene la función de controlar la fiebre y hacer que disminuya o desaparezca; también le dieron cuatro dosis de acetaminofén que igualmente funciona como analgésico y antipirético, por lo que retira los síntomas de molestias osteomusculares al igual que la fiebre que tenía la paciente; le aplicaron tres dosis de cefradina en ampollas, que es un antibiótico y le prescribieron un óvulo de

metronidazol, debido al diagnóstico del ginecólogo de vaginosis, porque le encuentra un flujo sin más indicios, destacando que, si la paciente consultó por molestias como fiebre y malestar general, los medicamentos que le fueron suministrados hacían que esos síntomas desaparecieran, lo cual no necesariamente significaba mejoría, sino que la fiebre y demás síntomas que presentaba fueron controlados gracias a los medicamentos, echando de menos la intervención de otra especialidad que se hubiese dedicado a indagar sobre los aspectos que fueron motivo de consulta, pues el embarazo como tal no lo era.

Al día siguiente, la paciente regresa al mismo servicio de urgencias y su motivo de consulta es que se siente mal, lo cual indica que, la sensación de mejoría transitoria que tuvo por efecto de los medicamentos, había desaparecido y la lleva a acudir nuevamente a solicitar atención médica, refiriendo que desde que fue dada de alta el día anterior presentó dificultad respiratoria encontrándose en reposo, lo cual evidencia que sus síntomas habían sido enmascarados con los medicamentos y con el paso del tiempo, se habían agudizado y agravado por la dificultad respiratoria.

Una vez valorada por el médico ginecobstetra, se determina que el síndrome febril se debe estudiar y en ese momento la conducta sí es diferente, porque se decide hospitalizarla y someterla a valoración por medicina interna, lo cual ocurrió a las 14:00 horas, pero aún no había sido valorada por UCI pese a que la prescripción para ello se hizo desde las 10:00 horas, lo cual indica que durante ese lapso de 4 horas la paciente avanzó sin tener la posibilidad de recibir el servicio especializado e intenso de una UCI.

Del mismo modo, observa que la terapia respiratoria e higiene bronquial que se le practicó a la paciente arrojó resultados físicos, pues la terapeuta determina la presencia de expulsión de material mucosanguinolento, lo cual le indica a cualquier médico que existe un fenómeno de carácter pulmonar importante y agresivo que incluso está produciendo pérdida sanguínea y debe ser motivo de especial atención.

Respecto de la remisión a la UCI del Hospital Federico Lleras de Ibagué, señala como dato interesante consignado en la historia clínica de dicha entidad hospitalaria, que la paciente llega sin historia clínica ni remisión, es decir, que los médicos que la reciben desconocen la atención y procedimientos previos, por lo que la información que tuvieron para realizar la aproximación hacia las características propias de la paciente, fue dada por el médico que la trasladó o por sus familiares, lo cual no ofrecía los detalles necesarios para brindarle la atención requerida.

En cuanto a los hallazgos evidenciados por los profesionales de la salud que allí la atendieron, señala que la bradicardia fetal significa que el corazón del feto está trabajando muy lentamente y eso se debe a que, si a la paciente no le está llegando sangre a sus miembros inferiores, un sitio que no está recibiendo la oxigenación adecuada es la placenta y eso va a sacrificar a ese bebé, por ende y a su juicio, lo primero que debe pensar un obstetra es en una cesárea de urgencia debido a los hallazgos mencionados, sin embargo, más adelante sostiene que ante la muerte del feto, aunado a los signos deficientes que presentaba la paciente desde el punto de vista de reserva cardiovascular, se hacía totalmente desaconsejable realizar cualquier procedimiento quirúrgico, teniendo en cuenta la trombocitopenia (no tenía plaquetas) que presentaba, su circulación estaba absolutamente precaria y tenía compromiso sistémico muy importante, por lo que, realizarle una cesárea solamente para extraer el óbito fetal no era adecuado, pues lo indicado era dejar avanzar el trabajo de parto, que no afectaba las condiciones de la paciente y podía ser controlado durante su desarrollo, para facilitar la expulsión del feto.

También refiere que el tiempo de evolución de la patología que padeció la paciente fue muy corto, pues recibió tres antibióticos de características diferentes, el primero fue cefradina de concentración leve, el segundo fue ampicilina sulbactam que es de amplio espectro, el cual cubre la mayoría de los gérmenes en la actualidad y se usa de forma amplia cuando se tratan patologías infecciosas adquiridas en comunidad y el tercero, fue el tazobactam que es un antibiótico específico de alta potencia, que se usa cuando se necesita atacar en forma muy violenta un germen agresivo. La recepción de esos medicamentos durante los diferentes momentos en que fueron aplicados, según la historia clínica, indican que muy seguramente la respuesta del agente infeccioso no era la esperada, por ende, todo esto muestra que la agresividad o virulencia del agente infeccioso se convirtió en el eje fundamental de análisis y, pese a que se aplicaron tres medidas antibióticas no se logró controlar la infección, lo que indica que no era una bacteria común o habitual en el medio sino que tenía una respuesta muy severa.

Añade que la paciente no era tan joven y, además, tenía una diferencia de 10 años entre una atención de un nacimiento con preeclampsia y este nuevo embarazo, entonces el antecedente de la preeclampsia previa hacía que la nueva gestación se considerara de alto riesgo, de tal manera que, todo el proceso de atención que se hizo en la paciente que, según la historia clínica se reporta que tuvo ocho controles prenatales, dichos controles debieron indicar que se trataba de una paciente con embarazo de alto riesgo por la preeclampsia, no obstante, no hay alusión a que durante esos controles se hubiera mencionado que la paciente tenía algún tipo de manifestación de riesgo real o inminente, como por ejemplo, amenazas de aborto, crisis hipertensivas u hospitalizaciones, porque nada de esa información está en la historia clínica que pudo consultar el perito.

Por todo lo anterior, concluye que la atención de la paciente, cuando consultó inicialmente, se limitó a su estado de embarazo y no se investigó el contexto de salud que, de hecho, fue el que motivó la consulta por el servicio de urgencias, siendo necesaria la valoración integral de la paciente, no solamente dedicarse a su embarazo, porque de no tratarse a tiempo su situación de salud principal, ahí sí se vería afectado su estado de gestación, como en efecto ocurrió en este caso, es decir que, la atención no fue adecuada en el momento que la debió recibir, lo cual incidió de forma importante en el resultado, en la medida que, no se tuvieron los tiempos adecuados para intervenir en ese caso particular.

Igualmente aclara que, si bien la historia clínica de atención el día 29 de agosto de 2009 menciona que el sistema cardiopulmonar de la paciente no tenía compromiso, no se da la información sobre cuál era el no compromiso, por ejemplo, el ritmo cardíaco, cómo estaban los ruidos, si había presencia de sobreagregados, aspectos que son fundamentales para entender de qué manera se estaba expresando ese funcionamiento sin compromiso que tiene la estructura cardiopulmonar, aunado a que, no se tiene información de procesos antiguos que pudiera tener la paciente, sin embargo, en la historia clínica lo que sí se observa y que lleva a pensar sobre las precauciones que se pudieron tener, es la preeclampsia que tuvo años atrás, lo cual significa que ella ya debía tener un compromiso renal, porque toda paciente que ha hecho preeclampsia queda marcada para siempre en sus riñones, así como también debía tener un compromiso cardíaco, por ende, en ese momento que llega la paciente embarazada con el antecedente de preeclampsia, se debía hacer énfasis y poner un interés especial porque eso podía ser de suma importancia ante un nuevo embarazo, máxime cuando la paciente llega con tres días de fiebre la cual debía tener un origen y unas manifestaciones de deterioro, concluyendo que, no necesariamente lo normal es igual a lo bueno, es decir, hay gente que se ve en condición normal, pero eso no significa que esté sana, porque así funciona en el momento específico.

El art. 238 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente caso para la época en que surtió la contradicción del dictamen pericial, establece en su numeral 4º que, las partes podrán objetar el dictamen por error grave, que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.

Sobre la configuración del error grave en un dictamen pericial, la jurisprudencia ha sostenido que, esta procede cuando es modificado el objeto del análisis pericial o sus atributos, trayendo necesariamente consigo unas conclusiones falsas, por ende, no procede la mencionada objeción, cuando se discutan las apreciaciones, inferencias o juicios del perito, en cuanto esto forma parte de la valoración de la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos por parte del juez en el caso concreto⁴¹.

Se advierte que, las razones aducidas por la parte demandante como objeciones al primer dictamen pericial no se refieren a errores en la representación del objeto de la peritación, sino al desacuerdo con las conclusiones del perito, pues como tal en el dictamen no se cambiaron las cualidades propias del objeto examinado (historias clínicas acerca de la evolución y atención de la paciente), ni se tomó por objeto de observación una cosa fundamentalmente distinta a la que es materia del mismo.

A partir de lo anterior, a juicio del Despacho la objeción al dictamen por error grave no está llamada a prosperar, pues no se evidencia la existencia de una equivocación que toca la misma esencia de la pericia, dado que la finalidad de la experticia era la de resolver unos cuestionarios realizados por algunas partes procesales, de los cuales fue desarrollado por el médico forense designado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tan sólo el formulado por la parte actora, al parecer por haber sido el único que le fue remitido en su momento, para lo cual se fundamentó en las copias de las historias clínicas que le fueron puestas a su disposición, plasmando además sus conclusiones respecto al caso en general.

Sin embargo, la no prosperidad de la objeción planteada no da lugar a desestimar de tajo el dictamen pericial rendido como prueba de ella, por cuanto, al tenor de lo dispuesto en el art. 241 del C.P.C., el fallador de instancia tiene la facultad de valorar conjuntamente la firmeza, precisión y calidad de ambos dictámenes periciales, al igual que la competencia de los peritos, armonizándolos con los demás elementos probatorios que obren en el expediente.

De acuerdo a lo expuesto, para el despacho ambos dictámenes estuvieron fundamentados en las historias clínicas que les fueron puestas de presente a los peritos en su respectiva oportunidad, no obstante, el suscrito considera que el segundo dictamen profundizó más ampliamente aspectos fundamentales de la atención de la paciente con los cuales concuerda plenamente y que están respaldados con los reportes contenidos tanto en las historias clínicas, como en los documentos adicionales que fueron aportados con la demanda a los cuales, al parecer ninguno de los dos peritos tuvo acceso.

Ello tiene que ver con la atención recibida por la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera el 29 de agosto de 2009, cuando acudió por primera vez al servicio de urgencias a la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo), momento en el cual pese a los síntomas que presentaba y los resultados de los exámenes de laboratorio que se le practicaron de manera oportuna, no se dio el manejo adecuado a su condición de

⁴¹ Sentencia del 04 de agosto de 2021. Sección Tercera-Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicación número: 05001-23-31-000-1993-00072-01(45004).

salud, bajo el entendido que, si bien se le suministraron líquidos endovenosos y algunos medicamentos, estos correspondieron a analgésicos y antipiréticos (dipirona y acetaminofén) cuya función principal es controlar la fiebre y retirar las molestias osteomusculares, aunado a un antibiótico (cefradina) más un óvulo de metronidazol, ambos enfocados a tratar una vaginosis o una infección urinaria, sin que los resultados de los exámenes que se le practicaron dieran certeza sobre la presencia alguno de esos diagnósticos, lo cual evidencia cierto grado de superficialidad en la auscultación de la paciente en su integridad.

Cabe destacar un aspecto de gran relevancia que pone de presente el perito Dr. Germán Alfonso Vanegas Cabezas en su dictamen, y es el relacionado con el antecedente de preeclampsia que tenía la señora Ortiz Herrera, el cual ella puso en conocimiento de los profesionales de la medicina desde el primer control prenatal al que se sometió, tal y como se evidencia en el extracto de la historia clínica de la Nueva EPS visto a folio 22 del cuaderno principal tomo 1.

A juicio del perito, en su condición de médico cirujano y quien además cuenta con amplia experiencia en el ámbito de la medicina forense, una de las consecuencias de haber padecido preeclampsia en algún momento de su vida, es que la mujer queda con una afectación en su sistema renal y con un compromiso cardíaco, lo cual implica que se debe tener especial cuidado durante su atención ante un nuevo embarazo y tener presente ese antecedente en caso que presente alguna situación de salud que la aqueje durante esa nueva gestación, la cual se consideraría de alto riesgo.

El perito echa de menos en los documentos que le fueron puestos de presente para realizar el dictamen, que se hiciera alusión durante los controles prenatales de alguna manifestación de riesgo real o inminente como una amenaza de aborto, una crisis hipertensiva u hospitalizaciones por alguna otra causa, sin embargo, se observa que el día 14 de abril de 2009 la paciente sí presentó una amenaza de aborto cuando contaba con 14 semanas de embarazo, en virtud de lo cual fue atendida en la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo), quedando constancia de ello en la respectiva epicrisis, como se observa a folio 24 del cuaderno principal, documento que claramente no fue conocido por el perito pero sí por este despacho, situación que respalda el dicho del Dr. Vanegas en cuanto a su perspectiva del estado de salud de la paciente.

Así las cosas, es claro que para los días 29 y 30 de agosto de 2009, fechas en que se dio la atención inicial por el servicio de urgencias a la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, la IPS Caprecom Clínica de Ibagué ya tenía en los registros de la historia clínica de ella, no sólo su antecedente de preeclampsia sino también la amenaza de aborto que presentó y que fue atendida allí mismo, por lo que, contaba con elementos de juicio suficientes para darle un manejo más a profundidad a la condición de salud con que llegó, máxime si se tiene de presente que la fiebre es un indicador de algún tipo de infección que está atacando al organismo y, si los resultados de los exámenes practicados no brindaban certeza sobre la presunta vaginosis o infección urinaria que presumió el galeno tratante, lo procedente era, como bien lo indica el segundo perito, explorar otras causas del cuadro febril no relacionadas con el aparato reproductor de la paciente, porque el hecho del embarazo no implicaba que estuviera ajena a padecer alguna enfermedad en otro de sus sistemas orgánicos, como el respiratorio que era en últimas el que se encontraba afectado pese a la ausencia de síntomas indicadores claros para esa fecha, pero que no por ello debían ser dejados en segundo plano por el profesional de la medicina que la atendió inicialmente, sobre todo teniendo en cuenta que los resultados del cuadro hemático también indicaban que su cuerpo estaba generando una respuesta inmune a una agresión de carácter

infeccioso, que el resultado del parcial de orina evidenció la presencia de sangre en forma microscópica y pérdida de proteína, lo cual era un indicador de alteraciones en la función renal y que, el porcentaje de proteína C reactiva evidenciaba una respuesta inflamatoria.

Al respecto, también es valorado muy especialmente por esta instancia judicial, el argumento del Dr. Germán Vanegas al manifestar que no se atreve a asegurar que el médico que atendió a la paciente en su primera consulta del 29 de agosto de 2009 se haya equivocado, pues muy seguramente en procura de tener una precaución terapéutica con la paciente y dado que, desde el punto de vista estadístico, la principal causa de infecciones en una embarazada son las infecciones urinarias, dispuso darle ese tratamiento esperando que con eso se mejorara, siendo esta una acción en procura de darle una oportunidad a la paciente, aunado a que, su evolución en ese momento no era para tomar una medida diferente, ni para implementar un tratamiento agresivo como los que recibió después con otro tipo de cuadro clínico.

Por consiguiente, a su manera de ver, la deficiencia en la exploración clínica de la paciente pudo haber limitado en forma importante la información necesaria para adoptar una medida terapéutica diferente, que surtiera efecto y que orientara hacia lo que la paciente tenía, es decir, faltó cierto grado de diligencia en el proceso exploratorio de la paciente en forma directa por el ginecólogo que la atendió, o en forma indirecta acudiendo a los médicos generales que seguramente también se encontraban en la entidad hospitalaria en ese momento, para ponerles de presente que no le encontraba nada desde el punto de vista obstétrico y que entonces la examinaran desde otra perspectiva, teniendo en cuenta que la intención exploratoria que tiene normalmente un especialista para un paciente, corresponde a su especialidad, pues a pesar de que todos son médicos, se dedican a lo de su especialidad o subespecialidad debilitando la intervención en otros aspectos, siendo por ello tan importante la intervención de los médicos generales en la mayoría de los procesos, por la visión sistémica general que se tiene sobre el paciente así no se tengan los conocimientos en profundidad que da la especialidad, pero sí se brinda la oportunidad de tener una visión global específica. Por tanto, a su juicio, lo que el médico hizo fue más una medida preventiva con la paciente que terapéutica, porque la información que tenía no daba para tratar una infección urinaria no existente.

En ese contexto, es claro que ante los antecedentes médicos de la señora Ortiz Herrera de haber padecido preeclampsia durante un embarazo 10 años atrás y haber presentado una amenaza de aborto en la semana 14 de su actual gestación, todos ellos ampliamente conocidos por la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo), el procedimiento que se implementó desde el inicio no fue en estricto sentido el más riguroso, por cuanto, no se efectuó un diagnóstico adecuado de su estado de salud al momento de acudir al servicio de urgencias de la misma entidad, manifestando presentar fiebre desde tres (3) días atrás y malestar general, en virtud de lo cual se le practicaron exámenes de laboratorio que daban indicios de un cuadro infeccioso no estudiado a profundidad.

Si bien, tal como lo expresa el perito, no puede darse por sentado que existió como tal una falla intencional en la atención prestada, la falta de profundidad en el estudio inicial de los síntomas de la paciente, pudo corresponder a la causa determinante del deterioro posterior en su condición de salud, que la llevó a consultar de nuevo el día inmediatamente siguiente a ser dada de alta, con síntomas más fuertes, momento en el cual sí se procedió a hospitalizarla y fue sometida a valoraciones por otras especialidades adicionales a la ginecológica, se le practicaron otros exámenes y se brindó un diagnóstico más cercano a su real condición, procurando su atención en Unidad de Cuidados Intensivos, tanto en la

misma entidad como en otra de mayor nivel a la cual fue remitida con posterioridad, cuando ya se vieron en la imperiosa necesidad de desembarazarla de manera urgente, sin que se lograra salvar su vida ni la de su bebé en gestación.

Todo lo anterior pone de presente diversas omisiones que excluyen la diligencia y cuidado con que debió actuar el centro hospitalario demandado para proporcionar una eficaz prestación del servicio público a su cargo, máxime si se tiene de presente que para la fecha de los hechos la IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo), tenía a su disposición los recursos físicos y humanos para atender a la paciente, dado que se encontraba habilitada para prestar los servicios de salud en los niveles de baja, mediana y alta complejidad, en todas las especialidades y subespecialidades clínicas y quirúrgicas, así como servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico para todos los niveles mencionados⁴², todo lo cual, resultaba suficiente para brindar una atención adecuada al caso de la demandante, según lo afirma también el experto en su dictamen.

En línea con lo anterior, y también con fundamento en lo esbozado por el perito, no se puede asegurar que no hubiese ocurrido la muerte de la madre y su hijo en gestación en el presente caso, no obstante, tampoco se descarta que debido al desconocimiento de la condición real de salud de la señora Ortiz Herrera, no se hicieron mayores esfuerzos por determinar el agente infeccioso que le estaba generando los síntomas que manifestó al acudir la primera vez al servicio de urgencias.

De modo que, aunque no existe certeza que de haber actuado con la mencionada diligencia el binomio madre-hijo hubieren sobrevivido, sí resulta ajustado concluir que si se hubiese obrado de mejor manera, no se le habría hecho perder a la paciente y al bebé que esperaba, la oportunidad o el chance de ser manejados de manera hospitalaria por el especialista indicado para tratar su cuadro clínico, en procura de atender su condición de salud y su parto de forma adecuada pudiendo probablemente haber conservado sus vidas.

Así las cosas, la falta de precisión en el diagnóstico inicial de su estado de salud cuando acudió a urgencias del 29 de agosto de 2009 y la carencia de atención interdisciplinaria y eficaz a la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera le restó la oportunidad de ser tratada a tiempo por el padecimiento infeccioso que manifestaba y, con esto, de obtener los servicios médicos asistenciales que requería en virtud de las complicaciones que presentaba; por lo que, no cabe duda que Caprecom E.I.C.E. hoy PAR Caprecom Liquidado, a través de su IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo), incumplió con su obligación de garantizar el servicio de salud adecuado a la víctima y, como consecuencia de ello, se dio la pérdida del chance que tenía de permanecer con vida y recibir a su hijo igualmente vivo, pues desconoció la atención médica especial que requería la paciente y al momento de su consulta por urgencias la supeditó a un manejo que, si bien se dio por la especialidad de ginecología, dejó de lado su urgencia y el alto riesgo de su condición, siendo el precitado centro hospitalario el responsable de la pérdida de oportunidad de que tanto la madre como el nasciturus recibieran una atención médica más pertinente y/o continuaran con vida.

En cuanto a la responsabilidad de la Nueva EPS, es claro que dentro de la presente actuación no existe razón para que se determine responsabilidad alguna en su contra, pues tal y como quedó establecido a lo largo de la presente providencia, las omisiones que hicieron nugatorio el derecho a la salud de la paciente y de su hijo por nacer, que

⁴² Tal como consta en el contrato de prestación de servicios asistenciales, obrante a fls. 4-5, 27 Cdo. 2 pruebas demandante y fls. 151-164 Cdo. Ppal. Tomo 1.

generaron el daño hoy alegado, nunca estuvieron en cabeza de la entidad promotora de salud, por cuanto, fue el ente hospitalario Caprecom el que tuvo a su cargo la prestación del servicio médico a la paciente, como tampoco se evidenció algún tipo de obstrucción, incumplimiento u omisión en la autorización de los servicios solicitados por las IPS donde fue atendida la paciente, razones por las cuales, no se endilgará ningún tipo de responsabilidad en cabeza de la mencionada a EPS.

Igual situación se predica del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, entidad que brindó la atención que requirió la paciente dado el estado de salud en que llegó a dicha institución, a la cual fue remitida incluso sin historia clínica ni con la respectiva orden de remisión y pese a lo cual, ofreció sus servicios médico asistenciales dentro de las oportunidades necesarias, a pesar del grave deterioro en que se encontraba la humanidad de la señora Ortiz Herrera y el feto que albergaba en su vientre, el cual incluso ya se encontraba sin vida cuando fue valorada a su ingreso a la institución. Por lo tanto, tampoco se impondrá condena alguna en su contra.

9.3. Nexo causal.

Bajo las anteriores consideraciones, del material probatorio aportado al plenario se advierte que Caprecom E.I.C.E. hoy PAR Caprecom Liquidado, a través de su IPS Caprecom Clínica de Ibagué (antes Clínica Manuel Elkin Patarroyo), incumplió con su obligación de garantizar en óptimas condiciones el servicio de salud y, como consecuencia de ello, se dio la pérdida de oportunidad que tenía Nubia Consuelo Ortiz Herrera de dar a luz a su hijo con vida y conservarla ella misma.

Se estima entonces por este Despacho, que la demandada Caprecom E.I.C.E. hoy PAR Caprecom Liquidado es la llamada a responder, no por la muerte de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera y del neonato que llevaba en su vientre, sino **por la pérdida de la oportunidad** de que su hijo hubiese nacido y que ambos hubiesen continuado con vida, debido a la falta de diligencia y cuidado con que debió actuar la entidad, para dispensar una eficaz prestación del servicio público de salud que tenía a su cargo en el especial caso de la paciente, cuando acudió a consultar por el servicio de urgencias el día 29 de agosto de 2009.

10. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

Teniendo en cuenta que el daño resarcible en este particular evento no corresponde al daño final, entendido como la muerte de la paciente y su hijo por nacer como consecuencia del estado de salud que la aquejaba, sino la pérdida de oportunidad de recuperación y sobrevivida, será procedente traer a colación las reglas fijadas por la jurisprudencia para liquidar los perjuicios provenientes de una pérdida de oportunidad. Al respecto el Consejo de Estado⁴³ ha expuesto:

“[L]a Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo⁴⁴, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, **la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió**. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima,

⁴³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 5 de abril de 2017. Expediente: 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴⁴ Para Foulquier “un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir –reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo-, un cierto comportamiento de parte de la persona pública –lo que constituye el objeto de su obligación- a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito”: FOULQUIER, Norbert, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, París, 2003, p. 689.

esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.

(...)

i) 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.

ii) **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 doctrina⁴⁵, 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 equidad⁴⁶, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998⁴⁷-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados⁴⁸.

iii) Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe 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.”

De acuerdo con lo expuesto, ante la ausencia de evidencia científica de la real probabilidad de recuperación y sobrevida, la reparación de los perjuicios materiales e inmateriales se reconocerá en un 50% de aquello que correspondería a la reparación del daño final.

10.1. DE LOS PERJUICIOS MORALES.

En ese sentido, ha indicado la jurisprudencia⁴⁹ que la reparación del daño moral en caso de muerte tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas; de suerte que, en relación con la acreditación del perjuicio moral, se ha sostenido que basta con la prueba del parentesco o vínculo de afinidad para inferirse la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos, según corresponda⁵⁰.

Asimismo, respecto del *quantum* indemnizatorio, fijó como referente en la liquidación del perjuicio moral en caso de muerte, cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ “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”.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Expediente N° 32912. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 28 de enero de 2015.

⁵⁰ Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. M.P.: María Elena Giraldo Gómez.

directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así⁵¹:

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

No obstante, el órgano de cierre en ese mismo pronunciamiento estableció que, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros, mientras que para los niveles 3 y 4, además de lo anterior, se requerirá la prueba de la relación afectiva y, finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En el expediente se encontró demostrado el vínculo matrimonial entre la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera y el señor Carlos Fernando Devia. De igual manera se demostró que la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera era la madre de Diego Fernando Devia Ortiz, así como la hija de María Blanca Aurora Herrera Ibáñez, y la hermana de Martha Isabel Ortiz Herrera y Blanca Nohora Ortiz Herrera⁵² Teniendo en cuenta que a la señora Ortiz Herrera se le truncó una expectativa legítima de recuperación de su salud, procederá reducir en un 50% el monto de lo que procede reconocer en casos de muerte, de la siguiente manera:

- Para el señor Carlos Fernando Devia, en su condición de cónyuge de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para Diego Fernando Devia Ortiz, en su condición de hijo de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para la señora María Blanca Aurora Herrera Ibáñez, en su condición de madre de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para las señoras Martha Isabel Ortiz Herrera y Blanca Nohora Ortiz Herrera, en su condición de hermanas de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, la suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de ellas.

10.2. DE LOS PERJUICIOS MATERIALES.

Los perjuicios materiales son aquellos que surgen del detrimento que se causa al patrimonio del afectado, como consecuencia directa del perjuicio, los cuales se pueden presentar bajo la forma de daño emergente y/o lucro cesante.

En el caso bajo estudio, solicita la parte actora el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor del cónyuge y el hijo de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, evento en el cual la jurisprudencia de lo Contencioso

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. Exp. 31172. M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

⁵² Copia del registro civil de matrimonio y copia de los registros civiles de nacimiento (Fls. 13-17 Cdnno. Ppal. Tomo 1).

Administrativo ha manifestado de tiempo atrás, que los destinatarios de dicha indemnización son, en principio, el (la) cónyuge o compañero (a) permanente e hijos (as) del (la) occiso (a), y sólo a falta de estos, corresponde reconocerla a favor de sus padres; También se ha señalado que, la ayuda de los padres hacia los hijos se concreta hasta los 25 años de edad, teniendo en cuenta que aproximadamente en esa etapa de su vida conformarán una familia y/o adquirirán sus propias obligaciones⁵³.

Bajo esos criterios, se procederá a determinar si hay lugar o no a reconocer la indemnización por concepto de esta tipología de perjuicios al cónyuge e hijo que así lo solicitan, advirtiendo de entrada que, analizadas en conjunto las pruebas obrantes en el expediente, se avizora por esta instancia judicial, que si bien no se allegó prueba alguna que indicara el ejercicio de alguna actividad laboral por parte de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, en el certificado de defunción que reposa en el folio 137 del cuaderno No. 2 pruebas parte demandante, se encuentra plasmado que su ocupación era ama de casa, lo cual es respaldado con las declaraciones de dos de los testigos citados a instancia de la parte actora.

La primera de ellas corresponde a la señora María Felisa Parra Rodríguez, quien en la audiencia de testimonios celebrada el 23 de julio de 2014, sostuvo que conoció a Nubia Consuelo aproximadamente en el año 1993, época desde la cual se hicieron amigas y mantuvieron ese lazo de amistad hasta el día de su muerte, quien al ser indagada sobre las relaciones familiares de la señora Nubia Consuelo Ortiz con su esposo Carlos Fernando Devia y su hijo Diego Fernando Devia Ortiz, manifestó⁵⁴: “...Muy buenas. Nubia se dedicaba a la casa, no estaba trabajando, y Fernando siempre ha trabajado de mensajero. La verdad vivían bien, era una familia estable...” (Subrayado por el despacho).

En similar sentido se pronunció el señor Jhon Fernando Mata Pineda, quien en la misma audiencia manifestó haber conocido a la señora Nubia Consuelo Ortiz desde el año 1996 cuando fueron compañeros de trabajo en la Empresa Distribuidora Central del Tolima, y al ser indagado sobre la labor a la que ella se dedicaba al momento de su fallecimiento, refirió⁵⁵: “...Al hogar ...” (Subrayado por el despacho).

Cabe precisar que, la declaración de la testigo María Felisa Parra Rodríguez fue tachada de sospechosa en la misma audiencia por parte del apoderado de Caprecom E.I.C.E., al considerar que los lazos de amistad íntima que unían a la declarante con las partes del proceso, conducía a concluir que sus declaraciones podrían estar sesgadas e impregnadas de parcialidad.

Al respecto, el despacho considera que la tacha formulada no tiene vocación de prosperidad, en la medida que una relación de amistad en sí misma considerada, no implica *per se* que el dicho de la testigo se encuentre contaminado de parcialidad por esa sola razón, por lo cual, no se desechará la mencionada declaración.

Por consiguiente, atendiendo al contenido de las pruebas documentales y testimoniales referidas en precedencia, se tendrá por cierto el hecho de que la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera se dedicaba a las labores del hogar para la época de su fallecimiento, circunstancia que necesariamente conlleva a aplicar el criterio jurisprudencial plasmado en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017 proferida por la Sala Plena de la

⁵³ Sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente 16058 y 21 112, actor: Teotiste Caballero de Buitrago y otros, C.P. Enrique Gil Botero.

⁵⁴ Fl. 280 vto. Cdno. 3 pruebas parte demandante.

⁵⁵ Fl. 285 vto. Cdno. 3 pruebas parte demandante.

Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del exp. 33945, reiterado recientemente por la Subsección A de la misma Sección⁵⁶ en virtud del cual se “() consideró que el rol de ama de casa implica la ejecución de actividades propias de la economía del hogar que no pueden ser soslayadas por carecer de una retribución a título de salario, ya que corresponden a la prestación de un servicio evidentemente productivo del cual depende el cuidado y mantenimiento de quienes habitan con la persona y, por lo tanto, en casos como el de la referencia, se razonó esta colegiatura, es procedente reconocer, a título de presunción judicial, un salario mínimo legal mensual vigente, a favor de aquella o de, quienes por su ausencia, padecieron.”

En el mismo sentido, se sostuvo en esta última providencia que “Según el razonamiento base de la unificación jurisprudencial, resulta acertado ubicarlo en la noción de **lucro cesante**, pues “ubicar tal perjuicio dentro del concepto de lucro cesante y entender la ausencia de los bienes y servicios dispensados por la persona encargada de la economía y cuidado del hogar como aquello que, por causa del daño, deja de ingresar al patrimonio de la familia, como en algunos eventos lo entendió la Corporación, comporta reivindicar el rol de la mujer como proveedora de la familia y reconocer que la fuerza de trabajo dedicada tanto a las labores domésticas como de cuidado genera un ingreso cierto en el patrimonio familiar o un aporte en especie o industria como lo ha calificado la Corte Constitucional, que, ante la ocurrencia del fenómeno dañoso, deja de presentarse”.

En ese contexto, respecto de la cuantificación del perjuicio, la postura unificada indica que los “derivados de la ausencia de la persona que funge como ‘encargada de la economía y cuidado del hogar’ y que se relacionen tanto con las actividades domésticas como con las de cuidado a su cargo, deberán considerarse como un lucro cesante en cabeza de quienes, comprobadamente, se beneficien directamente de actividades desplegadas por el ‘ama de casa’ para lo cual se aplicará la presunción o inferencia de un (1) salario mínimo mensual legal vigente”.

De cara a lo expuesto, es dable concluir que el esposo y su hijo que, para ese entonces contaba con 9 años de edad, sufrieron el perjuicio aquí invocado en atención a los lazos familiares y la convivencia dentro del hogar por ellos conformado.

Ahora bien, teniendo de presente que el salario base para liquidar el lucro cesante corresponde al salario mínimo legal mensual, se tomará el vigente para el presente año, sin embargo, no se adicionará el 25% que tradicionalmente se reconoce por concepto de prestaciones sociales, por cuanto, la jurisprudencia⁵⁷ igualmente ha establecido que dicho concepto sólo es susceptible de ser reconocido cuando se acredita el desempeño de una actividad productiva bajo la figura de una relación laboral en condiciones de subordinación, no siendo este el caso.

Por consiguiente, a la suma de \$1.000.000 SMLMV se le descontará el 25%, valor que por interpretación jurisprudencial corresponde al dinero que la víctima destinaría para procurar su propia manutención. Así las cosas, la suma que será tomada en cuenta para la liquidación de la indemnización es de \$750.000, la cual se dividirá a la mitad para cada uno de los demandantes (el esposo y su hijo), correspondiendo para cada uno de ellos a la suma de \$375.000, la cual a su vez, se reducirá en un 50% en razón a que la presente condena se da por pérdida de oportunidad, como se dejó sentado en acápite precedente, por lo que la base de liquidación será de \$187.500 respectivamente.

10.2.1. Para CARLOS FERNANDO DEVIA (Cónyuge)

Para efectuar la respectiva liquidación de perjuicios materiales – lucro cesante, en el caso del señor Carlos Fernando Devia, se debe establecer la expectativa de vida probable de

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 08 de junio de 2022. Exp. 55501. M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

⁵⁷ Sentencia del 13 de noviembre de 2018. Sección Tercera-Subsección A. Consejera ponente: Martha nubia Velásquez Rico. Radicación número: 05001-12-31-000-2012-00061-01(52716) y sentencia del 25 de octubre de 2019. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: María Adriana Marín. Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00040-01 (54038), entre otras.

la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, quien para la fecha de su muerte contaba con 38 años de edad, la cual corresponde a 46.1 años de vida probable⁵⁸, por cuanto para ese momento dejaría de brindar su asistencia y cuidado en el hogar conformado por ellos.

Por consiguiente, se tendrán en cuenta los siguientes aspectos para la respectiva liquidación:

| | |
|-----------------------------------|------------------------------------|
| Víctima: | Nubia Consuelo Ortiz Herrera |
| Edad para la época de los hechos: | 38 años |
| Vida probable: | 46.1 años x 12 meses = 553.2 meses |
| Renta o Ingreso: | \$187.500 |

✓ INDEMNIZACION CONSOLIDADA

Es la que se reconoce desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la sentencia (03 de septiembre de 2009 a 16 de diciembre de 2022), es decir, 161.73 meses, según la fórmula establecida por el Consejo de Estado:

S = Indemnización que se busca
R = Renta actualizada
i = interés técnico
n= número de meses

$$S = R \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$187.500 \frac{(1+0.004867)^{161,73} - 1}{0.004867}$$

$$S = \underline{\underline{\$45.956.668.49}}$$

✓ INDEMNIZACION FUTURA

Se calcula desde la fecha de la sentencia hasta la vida probable de la occisa, lo cual arroja un total de 391,47 meses.

n= tiempo de vida probable desde la fecha de la sentencia.

$$38 \text{ años} = 46.1 \times 12 \text{ meses} = 553.2 - 161.73 \text{ meses (consolidada)} = 391,47 \text{ meses}$$

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

$$S = \$187.500 \frac{(1+0.004867)^{391,47} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{391,47}}$$

$$S = \underline{\underline{\$32.766.482,46}}$$

En consecuencia, la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro para el señor **Carlos Fernando Devia**, asciende a la suma total de **\$78.723.150,95**.

10.2.2. Para DIEGO FERNANDO DEVIA ORTIZ (Hijo)

✓ INDEMNIZACION CONSOLIDADA

⁵⁸ Se toma como base lo dispuesto en la Resolución No. 0110 de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Es la que se reconoce desde la fecha de los hechos (momento para el cual contaba con 9 años de edad), hasta la fecha de la sentencia (teniendo en cuenta que al presente cuenta con 22 años de edad), por lo que dicho período se contabiliza desde 03 de septiembre de 2009 al 16 de diciembre de 2022, es decir, 161.73 meses, según la fórmula establecida por el Consejo de Estado:

S = Indemnización que se busca
R = Renta actualizada
i = interés técnico
n= número de meses

$$S = R \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$187.500 \frac{(1+0.004867)^{161,73} - 1}{0.004867}$$

$$S = \underline{\underline{\$45.956.668.49}}$$

✓ INDEMNIZACION FUTURA

Se calcula desde la fecha de la sentencia hasta la fecha en que cumpla los 25 años de edad, lo cual ocurrirá el 16 de marzo de 2025, arrojando un total de 27,36 meses.

n= número de meses desde la fecha de la sentencia hasta que cumpla los 25 años.

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

$$S = \$187.500 \frac{(1+0.004867)^{27,36} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{27,36}}$$

$$S = \underline{\underline{\$4.792.217,08}}$$

En consecuencia, la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro para **Diego Fernando Devia Ortiz**, asciende a la suma total de **\$50.748.885,57**.

10.3. DE LOS PERJUICIOS POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

Al respecto, es preciso señalar que el concepto de daño a la vida en relación, fue formulado en sentencia del 19 de julio de 2000 dentro del expediente No. 11.482 con ponencia del Dr. Alier Hernández, en la cual se indicó que éste comprendía no la lesión física en sí misma recibida por la víctima, sino las consecuencias que en razón de ella se producen en la vida de quien la sufre al relacionarse con los demás.

Sin embargo, dicho concepto fue recogido por la Sección Tercera del Consejo de Estado con sentencia AG- 385 del 15 de agosto de 2007, mediante la cual señaló que la expresión apropiada era la de alteración grave a las condiciones de existencia, la cual se produce, no en razón a cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino debido a una alteración anormal y negativa de tales circunstancias.

Más adelante, mediante sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 dentro del expediente No. 31170, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, se dispuso reiterar los criterios contenidos en sentencia del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, acogiendo el concepto de daño a la salud como perjuicio inmaterial diferente al moral.

Así, definió el órgano de cierre, que aquel se desprende de una lesión corporal y está dirigido a resarcir económicamente la alteración corporal de la persona, es decir, una afectación del derecho a la salud del individuo, sin que se entienda con ello el restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera al sujeto con la lesión sufrida.

Ahora bien, la parte actora solicita el reconocimiento del daño a la vida en relación, sin embargo, como dicho concepto fue revaluado por el Consejo de Estado, decantando su postura a través de sentencia de unificación con la que se adoptó el concepto de daño a la salud, se colige con diáfana claridad, de la definición citada en precedencia, que el referido perjuicio de orden inmaterial se configura cuando se producen lesiones a consecuencia de las cuales se originan alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de la víctima, lo cual le da derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, dada la alteración de sus condiciones de vida familiar, social y/o laboral.

Luego entonces, teniendo de presente que en el caso *sub examine* el daño causado a los demandantes se originó por la muerte de su ser querido y que no se encuentra demostrada la afectación psíquica, mental y/o emocional diferente del dolor moral que el deceso de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera le ocasionó a su esposo, hijo, madre y hermanas, no resulta posible reconocer a favor de sus familiares indemnización alguna por este concepto.

11. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 aplicable para el caso, por el momento en que traba la litis, hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, sólo en la medida en que su conducta sea temeraria porque no le asiste al demandar u oponerse “un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio”⁵⁹.

En el caso concreto, si bien una de las partes demandadas resultó vencida en el juicio, no incurrió en conductas dilatorias o temerarias, pues sin abuso del derecho trató de acreditar los argumentos de defensa que expuso, motivo por el cual el despacho no impondrá condena por este concepto.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a Caprecom E.I.C.E. hoy PAR Caprecom Liquidado, de los perjuicios ocasionados a la parte demandante, por la pérdida de oportunidad de sobrevivencia padecida por la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera (q.e.p.d.), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a Caprecom E.I.C.E. hoy PAR Caprecom Liquidado, a pagar como indemnización por la pérdida de oportunidad por concepto de **perjuicios morales**, las siguientes sumas:

⁵⁹ Sentencia de la Sala del 18 de febrero de 1999, exp: 10.775, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

- Para el señor Carlos Fernando Devia identificado con c.c. 93.378.279, en su condición de cónyuge de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para Diego Fernando Devia Ortiz identificado con NUIP 1007411010, en su condición de hijo de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para la señora María Blanca Aurora Herrera Ibáñez identificada con c.c. 28.510.125, en su condición de madre de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para las señoras Martha Isabel Ortiz Herrera identificada con c.c. 38.262.660 y Blanca Nohora Ortiz Herrera identificada con c.c. 38.244.091, en su condición de hermanas de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, la suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de ellas.

TERCERO: CONDENAR a Caprecom E.I.C.E. hoy PAR Caprecom Liquidado, a pagar como indemnización por la pérdida de oportunidad por concepto de **perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante**, las siguientes sumas:

- Para el señor Carlos Fernando Devia, en su condición de cónyuge de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, la suma total de \$78.723.150,95.
- Para Diego Fernando Devia Ortiz, en su condición de hijo de la señora Nubia Consuelo Ortiz Herrera, la suma total de \$50.748.885,57.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

SEXTO: TÉNGASE EN CUENTA el embargo de los derechos litigiosos del señor Carlos Fernando Devia, decretado por el Juzgado Once Civil Municipal de Ibagué, de conformidad con lo ordenado por este despacho mediante auto del 19 de abril de 2016, visto a folio 304 del cuaderno principal tomo 2.

SÉPTIMO: ACEPTAR la renuncia presentada por la doctora Paola Andrea Navarro Franco, al poder conferido por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué en intervención, de conformidad con el memorial visible a folio 535 del cuaderno principal tomo 3.

OCTAVO: RECONOCER personería jurídica a la Dra. Leixy Karina Lastra Gómez, identificada con la C.C. No. 38.210.192 de Ibagué y T.P. No. 205.426 del C.S. de la J., como apoderada del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué en intervención, de conformidad con el poder obrante a folio 537 del cuaderno principal tomo 3.

NOVENO: RECONOCER personería jurídica al Dr. Omar Trujillo Polanía, identificado con la C.C. No. 1.117.507.855 de Florencia y T.P. No. 201.792 del C.S. de la J., como apoderado de la Fiduciaria La Previsora S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR Caprecom Liquidado, de conformidad con el poder obrante a folio 543 del cuaderno principal tomo 3.

DÉCIMO: ACEPTAR la renuncia presentada por el Dr. Omar Trujillo Polanía, al poder conferido por el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR Caprecom Liquidado, de conformidad con el memorial visible a folio 546 y vto. del cuaderno principal tomo 3,

requiérase a la entidad accionada para que designe apoderado que represente sus intereses.

DÉCIMO PRIMERO: Dese cumplimiento a la sentencia, conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

DÉCIMO SEGUNDO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P., las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DÉCIMO TERCERO: Archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ**

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

10

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9508536d49ef1f51a43455076afc983163292819b39a58d16b17dc2f8c831f5a**

Documento generado en 16/12/2022 11:09:05 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**