



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dieciséis (16) de junio del dos mil veinte (2020)

RADICADO: 73001-33-33-751-2015-00048-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: DANEYI PERDOMO VALENCIA Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL CENTRO E.S.E. PLANADAS Y CAPRECOM E.P.S
ASUNTO: RESPONSABILIDAD MÉDICA
Sentencia: 00045

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, promovieron DANEYI PERDOMO VALENCIA en nombre propio y en representación de sus menores hijos L. M. RIOBO PERDOMO, B. RIVERA PERDOMO, D. RIVERA PERDOMO y A. RIVERA PERDOMO contra de CAPRECOM EPS y el HOSPITAL CENTRO E.S.E DE PLANADAS TOLIMA.

1. PRETENSIONES

1.1.- Que se declare que el Hospital Centro E.S.E Planadas Tolima y CAPRECOM EPS, son civilmente y extracontractualmente responsables de todos y cada uno de los daños y perjuicios no materiales ocasionados con las actuaciones negligentes y culposas que se desplegaron frente al diagnóstico errado, de ser portadora del VIH 1 y 2, tratamiento e intervención (cesaria)(sic) que se le practicó a DANEYI PERDOMO VALENCIA, y tratamiento errado a sus hijos L. M. RIOBO PERDOMO, B. RIVERA PERDOMO, D. RIVERA PEDOMO y A. RIVERA PERDOMO.

1.2.- Que, como consecuencia de la anterior declaración, condenar pagar como se estimen probado, a cada uno de los demandantes, una indemnización integral del CIENTO (100) SMLMV, que corresponde a SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$61.600.000) M/cte. Por concepto de daños no materiales, consecuencia del profundo dolor, depresión, ansiedad y angustia que produjo a los aquí demandantes; el diagnóstico de ser portadora del VIH 1 y 2, la afección y discriminación de la ahora demandante DANEYI PERDOMO VALENCIA.

1.3.- Condenar a los demandados HOSPITAL CENTRO E.S.E PLANADAS TOLIMA y CAPRECOM EPS a pagar la suma de 300 SMLMV equivalentes a CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL (\$184.800.000) PESOS MCTE, por concepto de daño a la vida de relación que se causó teniendo en cuenta la hospitalización, los dolores físicos que padeció, las incomodidades y vejámenes a las que fue sometida, junto con su familia por ser portadora del virus VIH 1 y 2, la alteración de las condiciones en su vida y existencia misma por causa del diagnóstico errado, someterla a una cesaria para el nacimiento de su hijo, el trato a la actora y a su hijo como portadores del VIH 1 y 2.

1.4.- Que, como consecuencia de la declaración solicitada en la primera pretensión, las demandadas Hospital Centro E.S.E Planadas Tolima y CAPRECOM EPS, pagaran a título de perjuicios materiales, la suma de 200 SMLMV, equivalentes a CIENTO VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$123.200.000), que se causaron con el daño.

1.5.- Que la demandada pagara a favor de los demandantes los intereses sobre la suma que se fije como indemnización, liquidados desde el momento mismo de los hechos generadores de la responsabilidad civil y hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación.

1.6.- Que la entidad demandada pagara las costas y agencias en derecho causadas en el plenario.

2. HECHOS

Como fundamento de las anteriores pretensiones, la apoderada judicial de los demandantes puso de presente los siguientes **hechos y omisiones**:

2.1. La señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, acudió al Hospital Centro E.S.E Planadas – Tolima, consta en la historia clínica resumen del 01 de enero del 2012 hasta el 26 de marzo de 2014 que DANEYI PERDOMO VALENCIA con cédula número 65630875 de 29 años de edad, es atendida en esa entidad hospitalaria y asegurada a CAPRECOM EPS con régimen subsidiado POS y en fecha 2012-05-30 la profesional MONICA PATRICIA OLIVERA ROCHA, deja la siguiente nota en la historia clínica “Paciente con embarazo de 36.2 semanas X FUM se observa VIH 1 y 2 positivo y Toxoplasma 1000 positivo se da remisión para valoración por ginecología se consigue cita con doctor Cueva, hospital Federico Lleras Sede Limonar para valoración”... valoración para el día 31-05-2012 7:30 a.m., se explica a la paciente la importancia de la cita...” “Y realización de pruebas VIH prueba confirmatoria por WESTRN BLOTTING IDX”.

2.2. La señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, en estado de gestación compareció al hospital Centro E.S.E Planadas Tolima, al presentar quebrantos de salud, allí es diagnosticada como portadora del VIH 1 y 2, criterio que resulto apresurado y erróneo.

2.3. A partir de la nota registrada en la historia clínica de la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, se le causó un daño irreparable al encontrarse en estado de gestación y ante el diagnóstico de ser portadora del VIH 1 y 2, se procede con un tratamiento con medicamentos para control del VIH, sometiéndola a cirugías para su parto “cesaria” (sic) por el concepto ya anotado, y una vez nace su hijo se le aplican medicamentos y no se le permite la lactancia materna.

2.4. Con el diagnóstico de ser portadora del VIH 1 y 2, es sometida a una serie de tratamientos, discriminación, y medicamentos para evitar que el niño que está por nacer, sea infectado con el virus, ordenando le sea practicada cesaria(sic)., medicamentos que afectaron profundamente la salud del menor y su progenitora.

2.5. Los medicamentos aplicados tanto a DANEYI PERDOMO VALENCIA, como a su hijo MIGUEL ANGEL RIOBO PERDOMO, le han causado daño en la salud, así, que su menor hijo se le atrofió el crecimiento, según la historia clínica, es hipotónico, su crecimiento ha sido lento.

2.6. Igualmente, la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, perdió su empleo, su hogar, a sus menores hijas BALENTINA RIVERA PERDOMO, DANIELA RIVERA PERDOMO, Y ALEJANDRA RIVERA PERDOMO, a quienes dejó bajo el cuidado de su progenitor, para que no quedaran abandonadas cuando ella falleciera, a consecuencia de la enfermedad terminal que se le había diagnosticado., y al verificarse que el concepto había sido errado, las menores ya se han encariñado en otro hogar, por lo que se encuentra en trámites para recuperación de la custodia.

2.7. De acuerdo a la historia clínica No. 65630875 del 08 de junio de 2012, del hospital Federico Lleras Acosta el Limonar Ibagué – Tolima E.S.E., a la ahora demandante DANEYI PERDOMO VALENCIA, “se le ordenó la prueba westem blof, continuando con el tratamiento como si fuese positiva hasta tanto se reciba el diagnostico, el que según historia clínica demoraría 15 días, con posterioridad en anotación 09-06-2012 “VIH no reactivo firma médico ginecólogo Mario Padilla”, en la misma historia en hoja del mismo hospital de su laboratorio clínico en los exámenes que se le practicaron determinaron los siguiente: “SIDA, Anticuerpos VIH 1 – 2 NO REACTIVO...”

2.8. A la fecha la demandante señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, no ha sido indemnizada por los daños causados por los demandados.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Hospital Centro E.S.E del Municipio de Planadas - Tolima (FIs. 65-74).

Dentro de la oportunidad legal y a través de apoderado judicial, contestó la demanda manifestando oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que conforme a la historia clínica se prueba que la paciente DANEYI PERDOMO VALENCIA, al momento de recibir atención médica, ostentaba características que hacían difícil su diagnóstico, tanto así que la ESE atinó a enviarla a una entidad de nivel de complejidad superior para que fuera tratada, habiendo un estricto cumplimiento del protocolo médico.

Como argumentos de defensa expuso, que el hecho del hospital se reduce a prestar asistencia médica a una paciente que lo necesitaba, sin embargo de por sí no es una circunstancia fáctica dañina, ya que ésta se originaba en otra, pues la paciente DANEYI PERDOMO VALENCIA, era una gestante de su cuarto hijo, estaba a punto de dar a luz y lastimosamente contaba con TOXOPLASMA positivo, lo que hacía que su diagnóstico fuera complicado, amén que ante una prueba inicial de VIH positivo, se consideró importante conseguir una comprobación del hecho, remitiendo a un nivel de mayor complejidad, quien mediante exámenes especializados desvirtúa la teoría inicial y permite que la demandante, pasados unos pocos días pueda tener a su hijo en condiciones normales, salvo las consecuencias de la TOXOPLASMOSIS.

Al no existir un hecho reprochable de la administración (hospital), no hay un daño antijurídico que la vincule, toda vez que en esas condiciones solamente existiría un daño (pues al parecer el menor L. M. RIOBO PERDOMO tiene consecuencias del TOXOPLASMA), pero no de tipo administrativo, entre tanto no puede probarse y/o si quiera decirse, que sea provocado por la actuación del hospital.

En ese orden de ideas, no hay daño antijurídico, pues la actuación que se reclama de la ESE, no le era exigible para el momento de los hechos. La parte demandante ha dejado pasar por alto que el hospital Centro ESE Planadas – Tolima, es una entidad de

primer nivel de complejidad, su obligación según el protocolo médico es la de estabilizar y remitir a una de nivel superior de complejidad tal como ocurrió en el presente asunto, pues se atendió el control prenatal, tomó exámenes que arrojaron resultados peligrosos para la paciente y su hijo por nacer, lo cual llevó a necesitar exámenes especializados que se ordenaron y se realizaron en menos de una semana en la entidad de mayor complejidad, con lo que se cumplió la prestación que reclaman los accionantes.

Finalmente, propuso las excepciones de *“Ausencia de los elementos esenciales de la responsabilidad administrativa, buena fe y procedimiento de manera integral, indebida determinación de perjuicios – modulación de condena y costas y falta de prueba”*.

3.2. CAPRECOM.

No contestó la demanda (constancia secretarial fl. 102).

3.3. Llamada en garantía. La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (Fis. 103-116).

Dentro de la oportunidad legal y a través de apoderado judicial, contestó la demanda manifestando oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar ellas son totalmente improcedentes debido a que no hay material probatorio que las sustente.

En consecuencia, no existe obligación legal, contractual o extracontractual por parte del hospital Centro Planadas E.S.E, ni por parte de la Compañía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, de indemnizar a los actores por ausencia de presupuestos fácticos y legales para ello.

Es decir que sobre la base del anterior presupuesto no puede declararse responsable al hospital Centro E.S.E Planadas. Igualmente se debe observar que los actores no prueban la existencia del daño ocasionado, conforme se desprende del relato de los hechos plasmados en la demanda.

No obstante, lo anterior, es necesario precisar que los planteamientos expuestos por la parte demandante, en esencia son apreciaciones subjetivas del libelista. Estos carecen del rigor científico y jurídico que requiere la fundamentación de la pretendida y aducida *“MALA ATENCIÓN MEDICA”* que la parte demandante estructura en su relato contenido en el acápite de los hechos.

Así tenemos que, este razonamiento se desprende de los planteamientos aducidos en el proceso. La mala atención y las consecuencias de los tratamientos y mal diagnóstico practicados a DANEYI PERDOMO VALENCIA no son soportados y mucho menos probados.

En este contexto el hospital Centro E.S.E Planadas y conforme a su contestación de la demanda, se observaron los lineamientos y reglamentos, establecidos en los respectivos protocolos. Contrariamente a la conducta que se pretende atribuir como irregular al hospital Centro E.S.E Planadas, obra en el proceso la debida actuación del personal médico y de enfermeras conforme a la LEX ARTIS.

Finalmente, propuso las excepciones de *“Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad, Inexistencia del daño, inexistencia y falta de acreditación de la*

obligación que se pretende se indemnice, inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica, inexistencia de obligación de indemnizar, póliza claims made, principio de la indemnización e improcedencia por no cobertura de la Póliza No. 1002063, inexistencia de cobertura, póliza claims made, reclamación presentada después de la vigencia de la póliza de seguros No. 1002063 y 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 conforme los términos establecidos en la póliza No. 1002063 hospital Centro Planadas E.S.E (Tolima) de dicho contrato”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (Fls. 255-259).

La apoderada de los accionantes presentó su escrito de alegaciones finales, reiterando los argumentos expuestos en el libelo e insistiendo en la procedencia de las pretensiones, en razón y merito que al proceso se virtio prueba testimonial y documental que llevaron a su conocimiento la existencia de los hechos como son que a la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, fue víctima de un concepto médico errado, cuando acudió a una atención médica en el hospital E.S.E de Planadas – Tolima y en fecha 2012-05-30, se registró en la historia clínica “paciente con embarazo de 36.2 semanas XFUM se observa VIH 1 y 2 positivo y toxoplasma 1000 positivo, se da remisión para valoración por ginecología, se consigue cita con el doctor Cueva hospital Federico Lleras Sede Limonar para valoración”. Valoración para el día 31-05-2012 a las 7:30 am, se explica a la paciente la importancia de la cita y realización de prueba VIH prueba confirmatoria por westrn nlotting idx.

A partir de esa valoración se le causó daños graves e irreparables en la vida, salud física, psicológica y de la vida de relación de la demandante, afectando no solo a DANEYI PERDOMO VALENCIA, sino a su hijo L. M. RIOBO PERDOMO.

Probado el daño y la responsabilidad imputable a los demandados, con la prueba testimonial, la historia clínica, tanto de la señora DANELLY PERDOMO, así, como del menor L. M. RIOBO PERDOMO, la verificación de la notificación del concepto errado de ser portadora del VIH 1 y 2, a la señora demandante, el dejarla a su suerte sin aplicar la ley medica como lo exige, sino con total indiferencia, incluso hasta el día de hoy, que no se le ha realizado ningún seguimiento médico, sicosocial, en fin todo cuanto demanda para estos casos médica, ni psicológica, ni para el menor, se demostró la negligencia médica, la desidia frente a la paciente, de haber sido oportuno el servicio la atención al practicar el examen confirmatorio, tampoco se le hubiese causado tanto daño en su salud tanto física como moral y sicológica a los demandantes.

4.2. Parte demandada.

4.2.1. Hospital Centro E.S.E del Municipio de Planadas - Tolima.

No presentó alegatos de conclusión (constancia secretarial fl. 276)

4.2.2. Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM EPS – S hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado. (Fls. 265-272).

El apoderado judicial de la entidad refirió, que en el presente caso no existe actuación por parte de CAPRECOM que sea digna de reproche y menos que tenga injerencia directa en la circunstancia acaecida a la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, pues tal y como obra en las historias clínicas de la paciente, a ésta se le brindo el tratamiento

requerido, se le suministro medicamentos y atención propias requeridas y se ordenó remisión cuando fue pertinente.

No existió en el presente caso falla en la prestación de servicio ni ningún otro instituto de imputación jurídica que pueda en forma alguna endilgarse a Caprecom, es decir, no se cumplen a cabalidad con los elementos configuradores de la responsabilidad patrimonial del estado y por lo mismo las pretensiones de la demanda están llamadas a ser despachadas desfavorablemente, por lo menos respecto a Caprecom.

4.2.3. Llamada en garantía. La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (Fis. 273-275).

El apoderado de la aseguradora manifestó, dentro del material probatorio recaudado en la presente acción de reparación directa no se ha evidenciado, ni demostrado la ocurrencia de una mala praxis médica por parte del Hospital Centro de Planadas E.S.E, como se observa no existe relación de causalidad entre los actos del servicio y los hechos materia de la demanda. Hay que tener en cuenta que los tratamientos a que fue sometida la paciente y su menor hijo fueron los indicados para un paciente cuyos resultados de laboratorios le fueron diagnosticado VIH positivo en este orden de ideas todo tratamiento secundario fue constitutivo de buena praxis médica al intentar prevenir un contagio en el menor y en tomar una acción inmediata y efectiva en cabeza de la demandante DANEYI PERDOMO VALENCIA.

Para el presente evento no se observa que respecto del hecho que se demanda como generador del daño, exista, respecto del ente hospitalario hospital Centro de Planadas E.S.E, negligencia, impericia o imprudencia que le endilgue responsabilidad y convoque el deber de reparar a su cargo.

4.3. Concepto del Ministerio Público (Fis. 246-254).

Señala el Agente del Ministerio Público, que una vez observada y analizada la historia clínica de la paciente, y con hechos probados, considera que le asiste toda la razón a la accionante para que se declare administrativamente y patrimonialmente responsable al hospital Centro de Planadas del Municipio de Planadas – Tolima por falla del servicio consistente en:

1. Pérdida de oportunidad de sobrevida en razón de los yerros y desaciertos nacidos de la imprudencia, impericia, negligencia o equivocación ostensible del galeno del hospital Centro de Planadas del Municipio de Planadas, al desconocer claramente todas las previsiones que la lex artis sugiere de cara a superar, atenuar o mitigar el mal que, finalmente, padecieron los pacientes.
2. Inadecuado, errado e incorrecto diagnóstico médico, ya que se le dictaminó a la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA un VIH 1 y 2 positivo y Toxoplasmosis cuando en realidad afortunadamente no lo tenía, como lo corrobora el hospital Federico Lleras Acosta con la prueba especializada que le hiciera de Western Blotting que reposa a folio 42 del Libelo genitor y 28 del cuaderno de pruebas de la paciente.
3. No se realizaron los exámenes especializados necesarios para diagnosticar la verdadera patología de la paciente, no utilizando todos los medios necesarios que estaban a su alcance evitar un diagnóstico errado y atención inadecuada.
4. El hospital Centro de Planadas, no agoto todas las previsiones que la lex artis sugiere a efectos de atemperar los males sufridos por los pacientes.

5. No se cumplieron con los protocolos para brindar una buena y oportuna asistencia médica a los pacientes.

Por ello y como quiera que no existen causales eximentes de responsabilidad y existe nexo de causalidad entre el daño y la actuación, se deben reconocer a la demandante los perjuicios tanto morales como materiales proporcionales por los daños causados tanto a la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, como a su menor hijo L. M. RIOBO PERDOMO, el cual este último por mandato constitucional y legal debió ser objeto especial de protección y se omitió.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿las demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes en virtud del diagnóstico errado dado a la accionante DANEYI PERDOMO VALENCIA de ser portadora del VIH y como consecuencia si se accede a las pretensiones de la demanda debe ser condenada la llamada en garantía – LA PREVISORA S.A?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1. Tesis de la parte accionante.

Debe declararse patrimonialmente responsable a las entidades accionadas, en virtud de las actuaciones negligentes y culposas que se desplegaron frente al diagnóstico errado, de ser portadora del VIH 1 y 2, tratamiento e intervención (cesárea) que se le practicó a DANEYI PERDOMO VALENCIA, y tratamiento errado a su hijo L. M. RIOBO PERDOMO.

6.2. Tesis de la parte accionada.

6.2.1. Hospital Centro E.S.E del Municipio de Planadas - Tolima.

Deben negarse las pretensiones, pues la actuación desplegada por el hospital se reduce a prestar asistencia médica a una paciente que lo necesitaba, sin embargo de por sí no es una circunstancia fáctica dañina, ya que ésta se originaba en otra, pues la paciente DANEYI PERDOMO VALENCIA, era una gestante de su cuarto hijo, estaba a punto de dar a luz y lastimosamente contaba con TOXOPLASMA positivo, lo que hacía que su diagnóstico fuera complicado, amén que ante una prueba inicial de VIH positivo, se consideró importante conseguir una comprobación del hecho, remitiendo a un nivel de mayor complejidad, quien mediante exámenes especializados desvirtúa la teoría inicial y permite que la demandante, pasados unos pocos días pueda tener a su hijo en condiciones normales, salvo las consecuencias de la TOXOPLASMOSIS.

6.2.2. Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM EPS – S hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado.

Deben negarse las pretensiones, pues Caprecom como EPS cumplió a cabalidad con sus obligaciones administrativas, garantizó a la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA el acceso al servicio de salud, pudiendo recibir un tratamiento oportuno y adecuado conforme lo contenido en las historias clínicas, así como el otorgamiento de los medicamentos requeridos por el paciente, o lo que es lo mismo, CAPRECOM EPS

actuó conforme a derecho, diligente, oportunamente, nunca incumplió en su cometido de garantizar unos servicios adecuados para salvaguardar la salud del demandante, siempre garantizó la oportuna atención a través de las entidades prestadoras del servicio de salud conforme a la completa Red de Instituciones con las que contaba y a las cuales el paciente acudió, motivo por el cual no puede en forma alguna endilgársele responsabilidad.

6.2.3. Llamada en garantía. La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Para el presente evento no se observa que respecto del hecho que se demanda como generador del daño, exista, respecto del ente hospitalario hospital Centro de Planadas E.S.E, negligencia, impericia o imprudencia que le endilgue responsabilidad y convoque el deber de reparar a su cargo. Solicita se absuelva a la Previsora S.A Compañía de Seguros, por inexistencia de cobertura.

7.3. Tesis del despacho.

Conforme a los elementos de prueba aportados, no es posible imputar a las entidades demandadas el daño antijurídico reclamado, como quiera que no se acreditó la existencia de una falla en el servicio médico prestado; por el contrario, se observa que la atención brindada a señora LUZ DANeyi PERDOMO VALENCIA y a su hijo L. M. RIOBO PERDOMO, fue oportuna y acertada. Lo anterior toda vez que, los controles prenatales y los exámenes realizados y en general la atención brindada en el antes, durante y posterior a la cesárea, se ajustaron a la LEX ARTIS, teniendo en cuenta la impresión diagnóstica de la paciente.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. La señora DANeyi PERDOMO VALENCIA, se pudo establecer que, ingreso a consulta de urgencias el día 23/04/2012 a la 16:23:55 al hospital Centro E.S.E Planadas Tolima, en enfermedad actual se plasmó "paciente con embarazo de 30 semanas por fu con cuadro clínico de 1 día de evolución consistente en flujo vaginal verdoso abundante mal oliente asociado a leve dolor tipo cólico en hipogástrico, niega fiebre, niega síntomas de vasoespasmo, refiere movimientos fetales activos" fue hospitalizada y con fecha y hora de salida el día 25/04/2012 a las 17:26:06.	Documental. Copia del Resumen Preliminar de Historio Clínica Promoción y Prevención (Fls. 21-32 Cdn. Ppal. Tomo 1 y fl. 21 - 29 Cdn. Pruebas parte demandante).
2. La señora DANeyi PERDOMO VALENCIA, asistió a los siguientes controles prenatales fueron: el día 10/04/2012, en la finalidad se plasma: detección de alteraciones del embarazo. En observaciones se coloca: "paciente de 27 años, que acude a primer control de cuarto embarazo de 29 semanas por fum, bajo riesgo. Paciente niega cefalea, paciente niega emesis y mareos, refiere que ha presentado dolor abdominal, no presenta disuria, flojo vaginal blanco escaso. No edemas. Se diligencia y se explica carnet materno, se explica y firma consentimiento informado para TES VIH, importancia de acudir a las citas y realizarse los paraclínicos de I nivel y especializados, ecología transvaginal citología, pendiente reportes. Y un segundo control el día 10/05/2012.	Documental. Copia del Resumen Preliminar de Historio Clínica Promoción y Prevención (Fls. 21-32 Cdn. Ppal. Tomo 1 y fl. 21 - 29 Cdn. Pruebas parte demandante).
3. La señora DANeyi PERDOMO VALENCIA asegurada a CAPRECOM E.P.S, con régimen subsidiado, fue atendida en el Hospital Centro	Documental. Copia de resumen de historia clínica (Fls. 21-31 Cdn. Ppal. Tomo 1).

<p>E.S.E Planadas – Tolima el 30 de mayo de 2012, por la profesional MONICA PATRICIA OLIVERA ROCHA, quien dejó anotación en la historia clínica: paciente con embarazo de 36.2 semanas x fum se observa VIH 1 y 2 positivo y toxoplasma 1000 positivo se da remisión para valoración por ginecología se consigue cita con doctor Cueva hospital Federico Lleras sede limonar para valoración 31-05-2012 7:30 am se explica a la paciente la importancia de la cita. Y realización de pruebas VIH prueba confirmatoria por western blotting idx.</p>	
<p>4. Que el 08 de junio de 2012 a la señora se le ordenó la prueba western blotting continuando con el tratamiento como si fuera positiva hasta tanto se recibiera el diagnostico, el que según historia clínica demoraría 15 días hábiles.</p>	<p>Documental. Copia de historia clínica del hospital Federico Lleras Acosta sede Limonar (Fls. 38 vto Cdno. Ppal. Tomo 1).</p>
<p>5. Que el 09 de junio de 2012 se le realiza a la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA procedimiento de cesárea por sospecha de infección por VIH.</p>	<p>Documental. Copia del Registro Individual de Atención en Hospitalización (Fls. 41 vto Cdno. Ppal. Tomo 1).</p>
<p>6. Que el 09 de junio de 2012 se hizo anotación en la historia clínica de la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA por parte del Hospital Federico Lleras Acosta: VIH no reactivo y firma médico ginecólogo Mario Padilla, en la misma historia en hoja del mismo hospital de su laboratorio clínico en los exámenes que se le practicaron determinaron lo siguiente: SIDA, Anticuerpos VIH 1 y 2 NO REACTIVO.</p>	<p>Documental. Copia del Registro Individual de Atención en Hospitalización (Fls. 41 vto y 42 Cdno. Ppal. Tomo 1).</p>
<p>7. En prueba testimonial rendida por la señora Leyda Yohana Perdomo Valencia y en la declaración de parte de la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, manifestaron que el resultado de la prueba western blotting idx, se lo dieron a conocer un mes después de haber tenido al bebe por cesárea. Que no le dieron tratamiento a la señora DANEYI PERDOMO, para el VIH y al menor le recetaron un jarabe y que el niño no ha sido enfermo.</p>	<p>Documental. Copia de Audiencia de pruebas de fecha 24 de agosto de 2016 (Fls. 185-189 Cdno. Ppal. Tomo 1).</p>
<p>8. En el dictamen pericial solicitado por la parte demandante y rendido por el doctor Guillermo Jaramillo Lugo, especialista asignado en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Tolima, al menor L. M. RIOBO PERDOMO, el día 23 de agosto de 2016, señaló: Antecedentes: patológicos: No refiere, excepto episodios de diarrea hace una semana, acompañado de vómito no postprandias y cefalea, quirúrgicos: No refiere; familiares: abuelos diabéticos, farmacológicos: No refiere; toxicoalérgicos: No refiere Revisión por sistema: Asintomático. Ingresó por sus propios medios, en compañía de la madre, consciente, no colaborador, tendencia al llanto, hidratado, normotérmico al tacto, tolera situación postural ortostática (de pie), sedente (sentado) y el decúbito dorsal (acostado), moviliza las 4 extremidades, prendas de vestir adecuadamente dispuestas, aseadas, no signos de alteraciones cromosómicas ni de otros síndrome dismórficos, peso: 14kgs, talla 97 cms aproximadamente, perímetro cefálico 48.5 cms, perímetro torácico 52 cms, perímetro abdominal 47 cms, frecuencia cardíaca 110 por min. Frecuencia respiratoria 22 por minuto. en el resumen del caso</p>	<p>Documental. Dictamen pericial rendido por el Dr. Guillermo Jaramillo Lugo (Fls. 1 a 2 Cdno. Pericia parte demandante.).</p>

señala "al momento del examen médico legal, no se observan alteraciones que hagan pensar en toxoplasmosis congénita".	
<p>9. En la conclusión al dictamen pericial rendido por el Dr. Guillermo Jaramillo Lugo, realizado tanto a la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, como a su historia clínica, señala: "De acuerdo con la revisión de los documentos aportados y la revisión de la bibliografía antes descrita, se puede concluir desde el punto de vista forense, que el manejo médico y paramédico dado a la señora LUZ DANAYI PERDOMO VALENCIA, en el HOSPITAL CENTRO E.S.E PLANADAS TOLIMA, durante los controles prenatales, se ajustaron a la LEX ARTIS. De acuerdo con la revisión de los documentos aportados y la revisión de la bibliografía antes descrita, se puede concluir desde el punto de vista forense, que el manejo médico y paramédico dado a la señora LUZ DANAYI PERDOMO VALENCIA, en el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, durante la atención brindada en el antes, durante y posterior a la cesárea, desde que ingresó a la institución, se ajustaron a la LEX ARTIS, teniendo en cuenta la impresión diagnóstica de la paciente. Desde el punto de vista de la generación del daño, se establece que corresponde a la IATROGENIA, del acto médico, que está enmarcado dentro de una buena atención médica. La documentación aportada en hojas de vida, de los profesionales especializados en el área de GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA, que laboran en el Hospital Federico Lleras Acosta, cuentan con el soporte documental de las universidades y de las entidades nacionales y departamentales, relacionadas con el otorgamiento de los correspondientes tarjetas profesionales y validaciones de títulos en el extranjero.</p>	<p>Documental. Dictamen pericial y ampliación rendido por el Dr. Guillermo Jaramillo Lugo (Fls. 5 a 7 y 287 a 292 Cdo. Pericial parte demandante</p>

9. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: FALLA DEL SERVICIO MÉDICO

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; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio¹.

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 extra patrimonial sufrida por la víctima sin que tenga el deber de soportarla y la imputación, como 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 falla del servicio médico, en principio la jurisprudencia habló de un régimen basado en el deber de probar a cargo del actor del proceso judicial, de suerte que a quien correspondía acreditar la totalidad de los elementos que integran la responsabilidad extracontractual era a la parte accionante y, a su vez, la entidad hospitalaria debería demostrar que su conducta fue diligente o cuidadosa.

Sin embargo, en 1992 dicho criterio fue revaluado por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, dándose campo a un régimen de presunción de la falla, al estimarse que

¹ Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

la prueba de la diligencia y el cuidado correspondía al demandado, en atención a la capacidad en que se encuentran los profesionales de la salud de satisfacer los cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos², dados sus conocimientos técnicos. De suerte que se estableció en cabeza de la entidad una presunción de hecho, que en términos del Doctor Enrique Gil Botero suponía *“prima facie, en cada caso concreto, que el daño antijurídico en la atención médico – hospitalaria (...) derivaba de la ocurrencia de una falla del servicio (...)”*³.

No obstante, la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y las lagunas conceptuales de la misma, permitieron la postulación de una teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar.

En efecto, señaló el Consejo de Estado⁴ que las circunstancias relevantes para establecer la actuación debida o indebida de la administración, tienen implicaciones técnicas y científicas y, en tal medida, habrá situaciones en las que es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos, siendo entonces necesario el dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio.

Empero, de forma reciente la jurisprudencia del Alto Tribunal cambió su postura, haciendo énfasis en que es al actor a quien corresponde asumir la carga de probar los elementos de la responsabilidad, regresando al régimen general de la falla probada, que señala la obligación de acreditar en el proceso los elementos que la configuran, a través de todos los medios probatorios legalmente aceptados, destacándose entonces la utilidad de la prueba indiciaria construida con fundamento en las demás pruebas que obran en el expediente, para demostrar el nexo causal entre la actividad médica y el daño. En este sentido, consideró el órgano de cierre:

*“Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufre el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de mas (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.”*⁵

De manera que, el régimen por excelencia para comprometer la responsabilidad de la administración como consecuencia de la actividad médica es la falla probada, siendo obligación de quien la alega, comprobar la actuación contraria a los postulados de la *lex artis* o el funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico; siendo a cambio carga de la entidad, desvirtuar dichas imputaciones, a partir de la prueba de su ejercicio diligente y adecuado a las necesidades exigidas en cada caso. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado:

² Sentencia del 30 de julio de 1992. Consejo de Estado - Sección Tercera, M.P. Daniel Suárez Hernández. Exp. 6897.

³ Enrique Gil Botero. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 2013, pág. 549.

⁴ Sentencia del 10 de febrero de 2000. Sección Tercera, M.P. Alir Hernández Enríquez. Exp. 11878.

⁵ Sentencia del 31 de agosto de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 15772.

“La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.”⁶

Por lo que, no basta el cuestionamiento que hace el actor a la pertinencia o idoneidad de los procedimientos ejecutados por el personal médico de una entidad, pues a su cargo esta probar dichas falencias y la ocurrencia del perjuicio como consecuencia de las mismas, pudiendo para ello incluso recurrir a la prueba indiciaria, dada la complejidad de los conocimientos científicos que involucra dicho debate, a fin de establecer la presencia de la falla endilgada.

Así, para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, el accionante podrá hacer uso de todos los elementos probatorios legalmente permitidos, siendo los indicios la prueba por excelencia, dada la dificultad de obtener la prueba directa que compruebe la actuación contraria a los postulados de la lex artis, o el funcionamiento anormal del servicio médico, pues estos provienen de las pruebas documentadas y controvertidas dentro del proceso.

En orden a ello, entrará el Despacho a estudiar si se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado en la demanda y si el mismo resulta imputable a las entidades accionadas, de modo que, se procederá al estudio de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad por falla del servicio médico.

10. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

10.1. El daño.

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se encuentra establecido que la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA afiliada a CAPRECOM E.P.S, con régimen subsidiado, fue atendida en el Hospital Centro E.S.E Planadas – Tolima el 30 de mayo de 2012, por la profesional MONICA PATRICIA OLIVERA ROCHA, quien dejó anotación en la historia clínica: paciente con embarazo de 36.2 semanas x fum se observa VIH 1 y 2 positivo y toxoplasma 1000 positivo se da remisión para valoración por ginecología se consigue cita con doctor Cueva hospital Federico Lleras sede limonar para valoración 31-05-2012 7:30 am se explica a la paciente la importancia de la cita y realización de pruebas VIH prueba confirmatoria por western blotting idx.

Que el 08 de junio de 2012 a la señora se le ordenó la prueba western blotting continuando con el tratamiento como si fuera positiva hasta tanto se recibiera el diagnóstico, el que según historia clínica demoraría 15 días hábiles.

Que el 09 de junio de 2012 se hizo anotación en la historia clínica de la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA por parte del Hospital Federico Lleras Acosta: VIH no reactivo y firma médico ginecólogo Mario Padilla, en la misma historia en hoja del mismo hospital de su laboratorio clínico en los exámenes que se le practicaron determinaron lo

⁶ Sentencia de marzo 22 de 2012 Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección B, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 23132.

siguiente: SIDA, Anticuerpos VIH 1 y 2 NO REACTIVO. El mismo día 09 de junio de 2012 se le realiza a la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA procedimiento de cesárea por sospecha de infección por VIH.

A partir del diagnóstico y atención médica brindada, indica la parte demandante que se le causó un daño irreparable al encontrarse en estado de gestación y ante el diagnóstico de ser portadora del VIH 1 y 2, se procede con un tratamiento con medicamentos para control del VIH, sometiéndola a cirugías para su parto "cesárea" por el concepto ya anotado, y una vez nace su hijo se le aplican medicamentos y no se le permite la lactancia materna.

10.2. La imputación.

Ha señalado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que en materia de responsabilidad médica, el elemento decisivo para determinar la imputabilidad del daño tiene que ver con el desbordamiento de la carga 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"*⁷.

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 ginecobstetricia, 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 objetivo, pues en dichos eventos surgía una obligación de resultado y no de medio, como quiera que el embarazo era un proceso normal y natural y, por ende, no correspondía a una patología⁸.

Sin embargo, la Alta Corporación revaluó dicha posición y estimó que esos casos debían analizarse bajo el régimen de falla probada del servicio, en el que la prueba indiciaria jugaría un papel determinante, de suerte que el daño causado durante el parto de 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 parto⁹.

Así pues, en relación con las deficiencias en materia de ginecobstetricia, 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

⁷ 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).

⁸ Sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 12.123.

⁹ 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).

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.¹⁰

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 menores, conforme al mandato constitucional.

En el *sub examine*, se encuentra probado de acuerdo con la historia clínica de la paciente Daneyi Perdomo Valencia¹¹, lo siguiente:

- a) Que asistió al hospital Centro E.S.E Planadas Tolima a primer control prenatal el día 10/04/2012, en el registro de la atención se plasmó: finalidad: detección de alteraciones del embarazo. En observaciones se consignó: "paciente de 27 años, que acude a primer control de cuarto embarazo de 29 semanas por fum, bajo riesgo. Paciente niega cefalea, paciente niega emesis y mareos, refiere que ha presentado dolor abdominal, no presenta disuria, flujo vaginal blanco escaso".
- b) Que ingreso a consulta de urgencias el día 23/04/2012 a la 16:23:55 al hospital Centro E.S.E Planadas Tolima, y en enfermedad actual se plasmó "paciente con embarazo de 30 semanas por fu con cuadro clínico de 1 día de evolución consistente en flujo vaginal verdoso abundante mal oliente asociado a leve dolor tipo cólico en hipogástrico, niega fiebre, niega síntomas de vasoespasmo, niega síntomas de vasoespasmo, refiere movimientos fetales activos" fue hospitalizada y con fecha y hora de salida el día 25/04/2012 a las 17:26:06.
- c) Que asistió a un segundo control prenatal el día 10/05/2012, en las observaciones se plasmó: "*Paciente de 27 años, que acude a su 2do control de 4to embarazo de 33 semanas X FUM, bajo riesgo. Paciente niega cefalea, niega emesis y mareos. Refiere que ha presentado dolor abdominal. No presenta disuria, niega flujo vaginal. No edemas. Se diligencia y se explica carnet materno, se explica la importancia de acudir a citas y realizarse los paraclínicos. Se observan VDRL no reactivo, parcial de orina normal, frotis normal, glicemia normal, hemograma HB 12 se aumente ingesta sulfato ferroso, pendiente reporte de especializados, ecografía transvaginal, citología pendiente de reporte. Se ordena micronutrientes, se remite nuevamente para valoración por odontología, se da recomendaciones nutricionales durante el embarazo salud de la gestante, tales como medidas higiénicas, guía nutricional, fomento de la actividad física, sexualidad, prevención de infecciones vaginales, sueño, vestuario, apoyo afectivo, control prenatal, vacunación y se insiste atención institucional del parto, se resalta la importancia de la lactancia materna exclusiva hasta los seis meses...*".
- d) En el mismo resumen de la historia clínica¹², se observa el siguiente cuadro:

¹⁰ 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).

¹¹ Fls. 21-37 Cdo. Ppal Tomo 1.

¹² folio 26 cuaderno principal

NOTAS			
FECHA	HORA	PROFESIONAL	NOTA
2012-05-08	17:38:17	MARIA ESPERANZA ORTEGA PALLARES	HIV 1 Y 2 ANTICUERPOS Y Ag P 1.06 0, Técnica: Ensayo Inmunoenzimatico valores de referencia Positivo Mayor de 1,0 Indeterminado 0,91 – 0,99 Negativo Menor de 0,9 HEPATITIS B ANTIGENO: 0,25 Técnica: Ensayo Inmunoenzimatico Tercera Generación (ELISA) Positivo Mayor de 30UI/ml Indeterminado 15 – 30 IU/ml Negativo Menor 15 IU/ml

- e) Que fue atendida en el Hospital Centro E.S.E Planadas – Tolima el 30 de mayo de 2012, por la profesional MONICA PATRICIA OLIVERA ROCHA, quien dejó anotación en la historia clínica: paciente con embarazo de 36.2 semanas x fum se observa VIH 1 y 2 positivo y toxoplasma 1000 positivo se da remisión para valoración por ginecología se consigue cita con doctor Cueva hospital Federico Lleras sede limonar para valoración 31-05-2012 7:30 am se explica a la paciente la importancia de la cita. Y realización de pruebas VIH prueba confirmatoria por western blotting idx. (fol.31 Cd principal).

En cuanto a los controles prenatales, en la Norma Técnica para la Detección Temprana de las Alteraciones del Embarazo, expedida por el Ministerio de Salud - Dirección General de Promoción y Prevención, se indica: *“5.1 IDENTIFICACIÓN E INSCRIPCIÓN DE LAS GESTANTES EN EL CONTROL PRENATAL Para el desarrollo oportuno de este proceso, es preciso implementar los mecanismos que garanticen la detección y captación temprana de las gestantes, después de la primera falta menstrual y antes de la semana 14 de gestación, para intervenir y controlar oportunamente los factores de riesgo. Este proceso implica: • Ordenar prueba de embarazo si éste no es evidente. • Promover la presencia del compañero o algún familiar, en el control prenatal • Informar a la mujer y al compañero, acerca de la importancia del control prenatal, su periodicidad y características. En este momento es preciso brindar orientación, trato amable, prudente y respetuoso, responder a las dudas e informar sobre cada uno de los procedimientos que se realizarán, en un lenguaje sencillo y apropiado que proporcione tranquilidad y seguridad.”*

Conforme a lo anterior se podría concluir que la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, asistió tardíamente a los controles prenatales, pues a la fecha del primer control (10/04/2012) tenía 29 semanas de gestación, el cual debió realizarse antes de la semana 14.

Ahora bien, el fundamento de la demanda se enfoca en el diagnóstico inicial el 30 de mayo de 2012, de positivo para VIH 1 y 2 de la demandante y el posterior dictamen de negativo realizado en el hospital Federico Lleras Acosta sede limonar al que fue remitida, la cesárea realizada el 09 de junio de 2012 por sospecha de infección por VIH y los medicamentos aplicados.

Manifiesta la parte demandante que: *“los medicamentos aplicados tanto a DANEYI PERDOMO VALENCIA, como a su hijo M. A. RIOBO PERDOMO, le han causado daño en la salud, así que su menor hijo se le atrofió el crecimiento, según la historia clínica es hipotónico, su crecimiento ha sido lento”.*

En la historia clínica allegada al plenario del hospital Federico Lleras Acosta sede Limonar de Ibagué, visible a folios 38 a 42, señala *“paciente de 28 años para cesárea por sospecha de infección por VIH”.*

Al respecto en la Guía de Práctica Clínica (GPC) del 2014 de la Asociación Colombiana de Infectología. Guía que incluye preguntas relativas al diagnóstico de la infección por VIH/Sida, tratamiento antirretroviral de primera línea y fracaso terapéutico del manejo

de la enfermedad y seguimiento, en adolescentes (con 13 años de edad o más) y adultos (incluyendo a mujeres en estado de embarazo). Pregunta 1. ¿Cuál es el mejor algoritmo para el diagnóstico de infección por VIH en adolescentes (con 13 años de edad o más), adultos y gestantes?

En cuanto a gestantes señala: Algoritmo para el diagnóstico de infección por VIH en mujeres gestantes

“(1) Prueba presuntiva: inmunoensayo convencional (v.g. ELISA) o prueba rápida capaz de detectar anticuerpos totales (IgG, IgM) contra VIH-1, VIH-2 y grupo O, y si es posible, Ag P24 (cuarta generación). Cuando deba tomarse rápidamente una decisión terapéutica o profiláctica (mujer gestante en tercer trimestre, trabajo de parto o posparto con estado desconocido) y cuando las pruebas de inmunoensayo convencionales se constituyan en barreras de acceso, se recomienda priorizar el uso de pruebas rápidas de tercera generación. En este caso, con el primer resultado reactivo se debe iniciar el protocolo de prevención de transmisión materno infantil del VIH.

Cuando se use como primera prueba una de cuarta generación, se recomienda que la segunda prueba sea también de cuarta generación, con el fin de no perder la ventaja en la sensibilidad para infecciones agudas o recientes. Las pruebas de cuarta generación deben usarse siempre ante la sospecha de infección aguda o en alto riesgo de tenerla: cuadro clínico sugestivo de síndrome retroviral agudo, mujeres con compañero positivo para VIH, nuevo compañero durante el embarazo, múltiples compañeros, diagnóstico de infección de transmisión sexual y uso compartido de jeringas para el consumo de sustancias psicoactivas por vía inyectable. La sensibilidad de esta prueba debe ser superior a 99,5 %.

(2) Segunda prueba: inmunoensayo convencional (v.g. ELISA) o prueba rápida de tercera o cuarta generación, según la primera prueba utilizada. Debe ser de plataforma o técnicamente diferente de la primera prueba y realizarse en un laboratorio clínico. Se debe practicar con una muestra sanguínea diferente a la primera. La especificidad de esta prueba debe ser superior a 99,5 %.

(3) Tercera prueba: carga viral (ARN viral) para VIH-1, prueba cuantitativa con límite de detección menor de 50 copias. Tiene alta sensibilidad para el diagnóstico de infección aguda. La probabilidad de que una mujer gestante con una carga viral no detectable esté infectada por el VIH es baja, aunque debe tenerse en cuenta que, aunque para infecciones agudas es muy sensible, la carga viral puede ser menos sensible para infecciones establecidas. Esta prueba no detecta infecciones por el VIH-2.

(4) Cuarta prueba para casos discordantes: Western Blot. Tiene alta sensibilidad para infecciones establecidas, es útil para aclarar el diagnóstico cuando la carga viral para el VIH es menor de 5.000 copias/ml y pueda tratarse de un caso de una paciente controladora élite (mujer infectada con baja replicación del virus, y en quien la carga viral puede inclusive ser no detectable, aunque los inmunoensayos sean reactivos). Debe tener sensibilidad y especificidad superior a 99,5%. En caso de sospechar infección por VIH-2, deben practicarse pruebas adicionales, como detección cualitativa de ARN para VIH-2 o prueba rápida discriminadora (mide por separado VIH-1 y VIH-2)”.¹³

En el caso objeto de estudio se observa en la historia clínica a folio 40 de la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, se plasmó el 08/06/2012: “paciente de 28 años de edad, con gestación de 38 semanas, la cual tiene un reporte para VIH en donde sale el 26 de abril positiva y una nueva no reactiva del día de hoy. Con: Western Blot pendiente de reporte.

Plan: 1. Preparar antirretrovirales para la madre y feto. 2. Preparar para cesaria en la mañana.”

De lo anterior se observa que a la demandante se le realizaron las pruebas necesarias y pertinentes conforme al protocolo establecido en la guía de práctica clínica (GPC) del 2014 de la Asociación Colombiana de Infectología, considerando el inicio tardío de los controles prenatales de la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, pues inicio su control en el tercer trimestre del embarazo.

Ahora bien, a todas las embarazadas se les realiza pruebas de tamizaje para VIH y estas son pruebas rápidas con alta sensibilidad (detectan a los que realmente están enfermos) y alta especificidad (excluyen a los sanos) pero también se presentan falsos positivos, es por ello que todos los resultados con reporte positivo tienen que hacerle prueba confirmatoria, como lo es la Wertern Blot. La ventaja de las pruebas de tamizaje

¹³http://gpc.minsalud.gov.co/gpc_sites/Repositorio/Otros_conv/GPC_VIH_adolescentes/gpc_vih_adolescentes_completa.aspx (pág.51-52)

es que se pueden hacer en laboratorios de baja complejidad, algunas no necesitan de almacenamientos especiales y los resultados se obtienen rápido, y frente a una sospecha de VIH en una embarazada las recomendaciones son pecar por exceso en beneficio del que está por nacer y como lo señala el protocolo el diagnóstico de VIH en una mujer gestante en tercer trimestre, trabajo de parto o posparto con estado desconocido y cuando las pruebas de inmunoensayo convencionales se constituyan en barreras de acceso, se recomienda priorizar el uso de pruebas rápidas de tercera generación. En este caso, con el primer resultado reactivo se debe iniciar el protocolo de prevención de transmisión materno infantil del VIH.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de medicamentos en el parto a la madre y a su hijo y la cesárea realizada. La GPC-2014-40, señala:

- a) La infección por VIH/SIDA en niñas y niños puede ser adquirida primordialmente por transmisión materno infantil; la infección puede llevarse a cabo durante la gestación, el parto o la lactancia materna, siendo el momento del parto la situación que más aporta casos, con un porcentaje de 60 – 70% del total de los casos, seguido de la lactancia y la transmisión intrauterina, en un 30 a 40% y 10% respectivamente.
- b) El principal propósito del uso de antirretrovirales en el periodo neonatal es reducir la frecuencia de infección por VIH en niñas y niños, hijas o hijos de madres con infección por VIH. La evidencia actual muestra un claro beneficio del uso de antirretrovirales como la Zidovudina, la Nevirapina, y otras combinaciones comparadas contra no tratamiento, para lograr reducción de la transmisión materno infantil.
- c) Para hijas e hijos de madres que no recibieron tratamiento antirretroviral durante el embarazo o no se alcanzó supresión viral, se recomienda que el recién nacido reciba 3 dosis de Nevirapina (1ª dosis al nacimiento, 2ª dosis a las 48 horas de la 1ª dosis, y una 3ª dosis a las 96 horas de la 2ª dosis) en conjunto con Zidovudina 2 dosis diarias por 6 semanas (42 días).

Por lo anterior al habersele realizado una cesárea a la demandante siguiendo en protocolo de VIH al tener una prueba positiva y una negativa y estar pendiente el resultado de la prueba confirmatoria por Western Blot, se aplicó los parámetros establecidos para proteger tanto la salud de la gestante como la del menor. La cesárea practicada, los antirretrovirales suministrados y el hecho de no amamantar al recién nacido, disminuían el riesgo de contagio si el resultado de la prueba confirmatoria por Western Blot, saliese positiva para VIH.

En el dictamen pericial solicitado por la parte demandante y rendido por el doctor Guillermo Jaramillo Lugo, especialista asignado en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Tolima, al menor L. M. RIOBO PERDOMO, el día 23 de agosto de 2016, señalo: Antecedentes: patológicos: No refiere, excepto episodios de diarrea hace una semana, acompañado de vómito no postprandias y cefalea, quirúrgicos: No refiere; familiares: abuelos diabéticos, farmacológicos: No refiere; toxicoalérgicos: No refiere Revisión por sistema: Asintomático. Ingresó por sus propios medios, en compañía de la madre, consciente, no colaborador, tendencia al llanto, hidratado, normotérmico al tacto, tolera situación postural ortostática (de pie), sedente (sentado) y el decúbito dorsal (acostado), moviliza las 4 extremidades, prendas de vestir adecuadamente dispuestas, aseadas, no signos de alteraciones cromosómicas ni de otros síndrome dismórficos, peso: 14kgs, talla 97 cms aproximadamente, perímetro cefálico 48.5 cms, perímetro torácico 52 cms, perímetro abdominal 47 cms, frecuencia cardíaca 110 por min. Frecuencia

respiratoria 22 por minuto. en el resumen del caso señala "al momento del examen médico legal, no se observan alteraciones que hagan pensar en toxoplasmosis congénita".¹⁴

En la conclusión al dictamen pericial rendido por el Dr. Guillermo Jaramillo Lugo, realizado tanto a la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, como a su historia clínica, señala: "De acuerdo con la revisión de los documentos aportados y la revisión de la bibliografía antes descrita, **se puede concluir desde el punto de vista forense, que el manejo médico y paramédico dado a la señora LUZ DANEYI PERDOMO VALENCIA, en el HOSPITAL CENTRO E.S.E PLANADAS TOLIMA, durante los controles prenatales, se ajustaron a la LEX ARTIS.** De acuerdo con la revisión de los documentos aportados y la revisión de la bibliografía antes descrita, **se puede concluir desde el punto de vista forense, que el manejo médico y paramédico dado a la señora LUZ DANEYI PERDOMO VALENCIA, en el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, durante la atención brindada en el antes, durante y posterior a la cesárea, desde que ingresó a la institución, se ajustaron a la LEX ARTIS, teniendo en cuenta la impresión diagnóstica de la paciente.** Desde el punto de vista de la generación del daño, se establece que corresponde a la IATROGENIA, del acto médico, que está enmarcado dentro de una buena atención médica. La documentación aportada en hojas de vida, de los profesionales especializados en el área de GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA, que laboran en el Hospital Federico Lleras Acosta, cuentan con el soporte documental de las universidades y de las entidades nacionales y departamentales, relacionadas con el otorgamiento de los correspondientes tarjetas profesionales y validaciones de títulos en el extranjero."¹⁵ (negritas fuera de texto)

Del dictamen pericial allegado al plenario, se puede establecer que no se evidencia secuelas en la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA y el menor L. M. RIOBO PERDOMO, que se deriven de los controles prenatales prestados en el HOSPITAL CENTRO E.S.E PLANADAS TOLIMA, pues se ajustaron a la LEX ARTIS y la prestación del servicio médico suministrado en el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, durante la atención brindada en el antes, durante y posterior a la cesárea, desde que ingresó a la institución. Precizando además que el manejo médico y paramédico dado a la señora LUZ DANEYI PERDOMO VALENCIA, en el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, durante la atención brindada en el antes, durante y posterior a la cesárea, desde que ingresó a la institución, se ajustaron a la LEX ARTIS, teniendo en cuenta la impresión diagnóstica de la paciente. Desde el punto de vista de la generación del daño, se establece que corresponde a la IATROGENIA, del acto médico, que está enmarcado dentro de una buena atención médica

En prueba testimonial rendida por la señora Leyda Yohana Perdomo Valencia y en la declaración de parte de la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA, manifestaron que el resultado de la prueba western blotting idx, se lo dieron a conocer un mes después de haber tenido a su hijo por cesárea. Que el diagnóstico de VIH, le causo muchos problemas a la demandante, lloraba, no comía e intento quitarse la vida al igual que le entrego sus 3 hijas mayores al padre para que las cuidara, además de ocasionarle un temor para acudir al médico por miedo a que le digan que tiene VIH. (Fls. 185-189 Cdno. Ppal. Tomo 1). No se discuten los padecimientos psicológicos manifestado por la demandante como consecuencia del diagnóstico inicial, amen a que no se allego dictamen pericial para constatar secuelas psicológicas originadas por el tratamiento médico en el embarazo y parto de su hijo L. M. RIOBO PERDOMO.

No obstante, ¿la pregunta es, si todo daño debe indemnizarse? La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, para el caso el diagnóstico inicial de VIH Positivo, sino que debe acreditarse que en

¹⁴ (Fls. 1 a 2 Cdno. Pericial parte demandante).

¹⁵ (Fls. 5 a 7 y 287 a 292 Cdno. Pericia parte demandante).

dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. En el caso se probó que a la demandante se le realizaron las pruebas necesarias y pertinentes conforme al protocolo establecido en la guía de práctica clínica (GPC) del 2014 de la Asociación Colombiana de Infectología. Guía que incluye preguntas relativas al diagnóstico de la infección por VIH/Sida.

Así entonces, se concluye que la atención brindada fue adecuada a lo esperado, que el manejo médico y paramédico dado a la señora LUZ DANEYI PERDOMO VALENCIA, en el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, durante la atención brindada en el antes, durante y posterior a la cesárea, desde que ingresó a la institución, se ajustaron a la LEX ARTIS. Ante ese contexto, se logra colegir por esta instancia judicial, que no se logró comprobar la negligencia en el actuar del cuerpo médico adscrito a la entidad demandada, sino que, por el contrario, se advierte la diligencia con la que procedieron durante el servicio prestado a la demandante y a su menor hijo.

En cuanto a CAPRECOM EPS, como entidad demandada, conforme lo contenido en las historias clínicas se pudo establecer que cumplió a cabalidad con sus obligaciones administrativas, garantizó a la señora DANEYI PERDOMO VALENCIA el acceso al servicio de salud, pudiendo recibir un tratamiento oportuno y adecuado.

En consecuencia, no es posible imputar a las accionadas el daño antijurídico reclamado, al no estar acreditada la existencia de una falla en el servicio médico prestado, toda vez que se observa que la atención brindada a la paciente fue oportuna y acertada, como quiera que se realizaron los procedimientos establecidos para el manejo médico y paramédico dado a la señora LUZ DANEYI PERDOMO VALENCIA, en el HOSPITAL CENTRO E.S.E PLANADAS TOLIMA y el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, durante la atención brindada en el antes, durante y posterior a la cesárea, desde que ingresó a las instituciones. Procedimientos que se ajustaron a la LEX ARTIS

11. RECAPITULACIÓN

De acuerdo a lo señalado en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que no se estableció la configuración de una falla en el servicio médico imputable a las entidades demandadas (CAPRECOM EPS y el HOSPITAL CENTRO E.S.E DE PLANADAS - TOLIMA, en relación con al diagnóstico de ser portadora del VIH 1 y 2, tratamiento e intervención (cesaria) que se le practicó a DANEYI PERDOMO VALENCIA, y tratamiento a su hijo L. M. RIOBO PERDOMO, toda vez que con el material probatorio aportado, no se demostró que la entidad de salud demandada hubiese actuado con desconocimiento de la *lex artis*, siendo imposible imputársele responsabilidad alguna por los daños reclamados .

12. COSTAS.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas, señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso, se observa que fue las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual, de conformidad con con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante y a favor de las demandadas CAPRECOM EPS y el Hospital Centro E.S.E de Planadas – Tolima, en la suma equivalente a uno (1) SMLMV a la ejecutoria de la sentencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A. y 365 del C.G.P., para lo cual se fija como agencias en derecho a cargo de la parte accionante y a favor de las demandadas CAPRECOM EPS y el Hospital Centro E.S.E de Planadas – Tolima, la suma equivalente a uno (1) SMLMV a la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

QUINTO: Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ