



* 000394

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013).

Expediente: 26 406
Radicación: 180012331000199900124-01
Actor: Marco Antonio Cajigas Burbano y otros
Demandado: Instituto de Seguros Sociales-ISS y Hospital María Inmaculada de Florencia
Naturaleza: Acción de reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 24 de julio de 2003, en la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 23 de diciembre de 1996, la señora Cecilia Ramos Tique, quien se encontraba en la semana 34 de un embarazo gemelar, se presentó al servicio de urgencias del hospital María Inmaculada de Florencia, Caquetá, porque hacía tres días no sentía los fetos y hacía cinco que presentaba *“adinamia y astenia y tinte icterico”*. La impresión diagnóstica fue de muerte fetal y hepatitis viral. Luego de que se le realizara una cesárea segmentaria, a la paciente se le confirmó el diagnóstico de *“falla hepática fulminante con enfermedad hepática crónica precipitada por hepatitis A, encefalopatía herpética II”* y se puso en tratamiento pero, dado que sus condiciones no mejoraban, se

dispuso su traslado a Bogotá, en el transcurso del cual falleció. A pesar de que el embarazo de la señora Ramos Tique era de alto riesgo obstétrico, el ISS no demostró haberle dado ese tratamiento durante el control prenatal.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 12 de enero de 1999, ante el Tribunal Administrativo del Caquetá (f. 13-24 c. 1), por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Chiquinquirá, Ana Leonor y Carmelina Tique y Marco Antonio Cajigas Burbano, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Jhon Jairo y Nini Johana Cajigas Tique, presentaron demanda en contra del Instituto de Seguros Sociales-ISS y el hospital departamental María Inmaculada de Florencia, Caquetá, con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Que el Instituto de Seguros Sociales y el hospital departamental María Inmaculada de Florencia son responsables administrativamente por la muerte de la señora Cecilia Ramos Tique y de los dos nonatos de sexo masculino, fallecidos los días 23 y 24 de diciembre de 1996 como consecuencia de las intervenciones paramédicas, médicas, hospitalarias y quirúrgicas que le fueron practicadas o fueron omitidas por el Instituto de Seguros Sociales y en el hospital departamental María Inmaculada de Florencia, con ocasión del embarazo y parto de la desafortunada Cecilia Ramos Tique.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se condene al Instituto de Seguros Sociales y hospital departamental María Inmaculada de Florencia, Caquetá, a reconocer y pagar por perjuicios morales a los demandantes de la siguiente manera:

A Marco Antonio Cajigas Burbano, el equivalente en pesos colombianos a tres mil (3000) gramos, según su precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia definitiva.

A Chiquinquirá Tique y los hermanos Jhon Jairo y Nini Johana Cajigas Tique, el equivalente en pesos colombianos de dos mil (2000) gramos oro, para cada uno.

000395

A las hermanas Ana Leonor y Carmelina Tique, el equivalente en pesos colombianos de mil (1000) gramos oro, para cada una.

TERCERA: Condenar al Instituto de Seguros Sociales y al hospital departamental María Inmaculada de Florencia, Caquetá, a pagar a favor de Marco Antonio Cajigas Burbano y los hermanos Jhon Jairo y Nini Johana Cajigas Tique, en calidades de esposo e hijos, los perjuicios materiales sufridos con motivo de la muerte de Cecilia Ramos Tique, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

1° El salario mínimo legal mensual vigente para el año 1996 y subsiguientes.

2° Las edades que tenían los demandantes a la fecha del fallecimiento de Cecilia Ramos Tique y sus vidas probables.

3° La vida probable de Cecilia Ramos Tique.

4° Actualización de la condena desde el 24 de diciembre de 1996 y hasta el fallo de segunda instancia.

La parte actora sostuvo que, desde el inicio de su embarazo, la señora Cecilia Ramos Tique acudió al control prenatal al ISS y solicitó, sin que se le autorizara, la remisión a un especialista, por cuanto, al ser gemelar, se trataba de un embarazo de riesgo obstétrico y, además, presentaba sintomatología de "dolor, inexistencia de apetito, constantemente se sentía enferma" y, posteriormente, diarrea, vómito, fiebre y ojos amarillos. Señaló que en la noche del 22 de diciembre de 1996 ingresó al servicio de urgencias del hospital departamental María Inmaculada, en donde le practicaron una ecografía cuyo resultado, entregado al día siguiente, reveló que los "bebés habían fallecido", razón por la cual le practicaron una intervención quirúrgica de la cual nunca se recuperó completamente y sólo fue con posterioridad a dicha cirugía que le practicaron los exámenes de laboratorio a partir de los cuales se determinó que padecía de hepatitis A y que era necesaria su remisión a Bogotá. Aseguró que de haberse ordenado dichos exámenes tan pronto como se observó que la paciente tenía ojos amarillos, el diagnóstico

habría sido oportuno y, por lo tanto, la muerte de la señora Ramos Tique habría podido evitarse.

II. Trámite procesal

1. Admisión de la demanda

Mediante auto de 9 de febrero de 1999, el Tribunal Administrativo del Caquetá inadmitió la demanda por considerar que Jhon Jairo Cajigas Tique ya era mayor de edad y, en consecuencia, debía actuar en nombre propio (f. 26 c.1). La demanda fue corregida (f. 27-28 c.1) y admitida el 25 de febrero de 1999 (f. 30-31 c.1).

2. Contestación de la demanda

Las entidades demandadas propusieron excepciones y se opusieron a las pretensiones de la parte actora.

2.1. El apoderado del hospital María Inmaculada de Florencia (f. 61-67 c.1) propuso la excepción de inepta demanda por cuanto la actora no explicó la cuantía estimada. Sobre el fondo del asunto aseveró que: i) el hospital no trató a la señora Ramos Tique sino hasta el momento en que se presentó a su servicio de urgencias, esto es, el 23 de diciembre de 1996 y, en consecuencia, no incurrió en una falla del servicio en el control prenatal, y ii) cuando la paciente ingresó al hospital los productos gestantes ya habían fallecido y es sólo en ese momento que es posible diagnosticar la hepatitis que padecía. Adujo que la evaluación, diagnóstico y tratamiento dispensados a la señora Ramos Tique no sólo fueron oportunos sino adecuados. Concluyó que: i) el hospital no incurrió en ninguna falla del servicio susceptible de comprometer su responsabilidad, ii) no hubo nexo causal alguno entre los servicios prestados y el presunto daño inferido a la paciente y iii) a pesar de padecer síntomas de alto riesgo, esta última permaneció impasible durante más de tres días, lo cual configura un hecho exclusivo de la

víctima.

+ 000396

2.2. La apoderada del Instituto de Seguros Sociales-ISS (f. 83-92 c.1) propuso las excepciones de caducidad de la acción e inepta demanda por cuanto, para el 12 de enero de 1999, fecha de presentación de la demanda, ya habían transcurrido más de dos años después de la ocurrencia de los hechos dañosos y porque en la demanda no se designó la naturaleza jurídica de los entes demandados. Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que, de acuerdo con lo contenido en la historia clínica, el ISS procedió en forma correcta y diligente, tanto en el control prenatal como en la atención médica de urgencias que brindó el hospital, pues en ningún momento se negó la prestación del servicio de salud. Señaló que la agilidad de la atención médica quedó evidenciada por la prontitud con que se ordenó y ejecutó la remisión de la paciente a la ciudad de Bogotá y que, según afirmación de la parte actora, aquella se presentó al servicio de urgencias cuando ya tenía los ojos amarillos, esto es, cuando la hepatitis se encontraba en un estado demasiado avanzado.

3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público conceptuó que las pretensiones de la demanda debían ser denegadas, por cuanto no se acreditó negligencia u omisión en la atención médica prestada a la señora Cecilia Ramos Tique, antes bien, según consta en la historia clínica, la paciente *"fue evaluada por médicos generales, especialistas, se le suministró tratamiento clínico, estuvo asistida de personal auxiliar, como también se le practicaron varios exámenes de diagnóstico"* (f. 148-153 c.1).

4. Sentencia de primera instancia

Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas¹, el Tribunal Administrativo del Caquetá profirió sentencia el 24 de julio de

¹ El *a quo* las decretó mediante auto de 12 de agosto de 1999, f. 99-101 c.1.

2003 (f. 155-163 c. ppl.) y en ella resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas y denegar las pretensiones de la demanda. Fundó su decisión en las siguientes consideraciones:

4.1. La excepción de inepta demanda propuesta por las dos entidades demandadas no está llamada a prosperar porque, en primer lugar, el actor sí estimó razonadamente la cuantía al señalar que correspondía a la pretensión mayor, que coincide con el monto de perjuicios morales por la muerte de un ser querido y, en segundo, la indicación de la naturaleza jurídica de los entes demandados no es una exigencia formal de la demanda.

4.2. La excepción de caducidad de la acción tampoco está llamada a prosperar por cuanto, si bien es cierto que el término para interponer la acción vencía el 24 de diciembre de 1998, esta fecha coincidió con el periodo de vacancia judicial y, por lo tanto, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, dicho término se prolongó hasta el primer día hábil siguiente, esto es, el 12 de enero de 1999, fecha en la cual se presentó la demanda.

4.3. El ISS prestó el control prenatal desde el segundo mes de embarazo de la señora Ramos Tique y, de acuerdo con la historia clínica, en cada consulta se ordenaron los exámenes y medicamentos correspondientes al estado de salud de la paciente, razón por la cual "es imposible aceptar el deficiente funcionamiento del servicio en el control prenatal" (f. 161 c. ppl.). Además, en lo relacionado con la detección oportuna de la hepatitis, el dictamen legista señaló que la paciente mostraba sintomatología inespecífica "sin signos evidentes que clínicamente hicieran sospechar compromiso de la función hepática" (f. 161 c. ppl.).

4.4. Le asiste razón al hospital María Inmaculada cuando alega que el daño invocado en la demanda no le es imputable pues, tal como está demostrado en el expediente, una vez se presentó al servicio de

urgencias, la paciente fue diagnosticada adecuadamente y el tratamiento que se le brindó era el requerido. Así pues, ni su muerte ni la de sus óbitos fetales fue causada como consecuencia de una falla en el servicio, ni tampoco podría predicarse la existencia de una falla presunta, dado que el hospital demostró diligencia y cuidado en la atención brindada.

4.5. El magistrado Baudilio Murcia Guzmán se apartó de la decisión mayoritaria por considerar que, de acuerdo con lo consignado en la historia clínica, el control prenatal fue prestado de manera deficiente, por cuanto no se tuvo en cuenta que el embarazo era gemelar y que la paciente manifestaba múltiples dolencias. A su juicio, el ISS debió ser declarado responsable administrativa y patrimonialmente por los daños invocados en la demanda.

5. Recurso de apelación

La parte actora solicitó que se revoque la decisión y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda (f. 164 c. ppl.). Fundamentó su recurso en las siguientes razones (f. 191-202 c. ppl.):

5.1. De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el tipo de embarazo que presentaba la señora Ramos Tique era de alto riesgo y, en consecuencia, debían adoptarse medidas especiales en el control prenatal que, en realidad, no se cumplieron. Si bien en la ampliación del dictamen pericial se señaló que, en términos generales, el control prenatal ofrecido a la señora Ramos Tique se ajustó a los protocolos, lo cierto es que el embarazo no tuvo tratamiento de alto riesgo obstétrico.

5.2. Al brindar la atención de urgencias, el hospital María Inmaculada no contó con la historia clínica del control prenatal prestado a la paciente a pesar de que, de acuerdo con el contrato de prestación de servicios celebrado con el ISS, este último tenía la obligación de suministrar un resumen de la misma.

5.3. Al concluir que la muerte de la paciente y de los óbitos fetales fue producto de una falla hepática fulminante, el *a quo* desconoció que esta última es el resultado de *"un proceso de coagulación, evolución o incubación que puede ser hasta de ocho (8) semanas o cincuenta (50) días y que puede tratarse, con posibilidades de salvar al paciente, si se hace un diagnóstico oportuno"* (f. 197 c. ppl.).

5.4. De acuerdo con la historia clínica, desde el 26 de junio de 1996 la señora Ramos Tique ya presentaba varios de los síntomas de la hepatitis A y, sin embargo, no se ordenaron los exámenes de laboratorio apropiados.

5.5. El ISS omitió realizar las consultas periódicas necesarias en los casos de embarazos gemelares -mensuales hasta la semana 36 y, después, cada 15 días hasta el momento del parto- y, en las pocas que fueron realizadas, la sintomatología referida por la paciente fue minimizada, sin tenerse en cuenta la particularidad del embarazo que se estaba tratando.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

1. De la jurisdicción, competencia y procedencia de la acción

Por ser las demandadas entidades públicas, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.) y la Sala es competente para resolver el asunto, en los términos del Decreto 597 de 1988, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra una sentencia del Tribunal Administrativo del Caquetá, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las

pretensiones supera la exigida por la norma para el efecto².

000398

Al respecto es importante recordar que la Sala debe limitarse a analizar los aspectos que la parte actora señala en su recurso de apelación³, o que son "*consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido*"⁴, pues esta Corporación⁵ ha considerado que, de la premisa "*la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante*", no se sigue una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y determinar libremente qué es lo desfavorable al recurrente, pues, a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual no podrá el *ad quem* enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.

En estos términos y comoquiera que todos los argumentos expuestos por la parte actora, en la sustentación de su recurso de apelación, se centran en las actuaciones del ISS que pudieron dar lugar a la causación de los daños invocados en la demanda, sin que se cuestione en modo alguno lo considerado por el *a quo* respecto de la ausencia de responsabilidad del hospital María Inmaculada, la Sala deberá limitarse a estudiar la responsabilidad administrativa y patrimonial del ISS.

Finalmente, la acción de reparación directa instaurada (artículo 86

² La pretensión mayor, correspondiente a los perjuicios morales en favor del señor Marco Antonio Cajigas Burbano, se estimó en 3000 gramos oro y comoquiera que, para el día de la presentación de la demanda -2 de enero de 1999- el valor del gramo oro era de (\$ 14 389,99), el total estimado es (\$ 43 169 970), monto que supera la cuantía requerida en ese año (\$ 18 850 000) para que un proceso adelantado en acción de reparación directa, fuera considerado como de doble instancia. Se aplican en este punto los artículos 129 y 132.10 del Código Contencioso Administrativo, subrogados por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988.

³ De conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, "... el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella...". Sobre este punto ver Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 21060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ *Ibidem* y Subsección "B", sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth,

C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de las demandadas por las actuaciones y omisiones en las que incurrieron al atender el "*embarazo y parto de la desafortunada Cecilia Ramos Tique*". Adicionalmente y contrario a lo señalado por las demandadas, la demanda fue apta formalmente pues, como lo consideró el *a quo*, no era indispensable señalar su naturaleza jurídica, bastaba con identificarlas claramente y, además, sí hubo una estimación razonada de la cuantía.

2. De la legitimación en la causa

Los demandantes señalaron tener lazos civiles o de parentesco con la occisa Cecilia Ramos Tique (f. 3-6 c.1 y 117-118 c.2), de donde se infiere que tienen un interés para solicitar que se declare la responsabilidad por los daños invocados en la demanda, esto es, la muerte de aquélla y la de sus óbitos fetales. También mencionaron que el ISS fue la entidad que brindó el control prenatal a la señora Ramos Tique y que el hospital María Inmaculada de Florencia la atendió en urgencias justo antes de su fallecimiento, actuaciones estas que fueron invocadas en la demanda como las causantes de los daños cuya indemnización reclama la parte actora y, por ende, las demandadas están legitimadas en la causa por pasiva.

3. De la caducidad de la acción

El ISS propuso la excepción de caducidad, por cuanto se pretende que se declare la responsabilidad de las entidades demandadas por la muerte de la señora Ramos Tique y la de sus óbitos fetales, hechos que acaecieron los días 23 y 24 de diciembre de 1996 –*infra párr. 5 y 9 de los hechos probados*⁶–, y la demanda no fue instaurada sino el 12 de enero de 1999, esto es, con posterioridad a los dos años con los que la parte actora contaba para interponerla, en los términos del artículo 136

⁶ Todas las referencias a párrafos remiten a la numeración del acápite de hechos probados.

del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, tal como lo advirtió el *a quo*, dicho término venció en período de vacancia judicial y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913⁷, debe entenderse que se prolongó hasta el primer día hábil siguiente, esto es, el 12 de enero de 1999, fecha en la cual se presentó la demanda.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, como lo señala la parte apelante, el fallecimiento de la señora Cecilia Ramos Tique y la pérdida de sus dos óbitos fetales son imputables a posibles fallas cometidas por el ISS en el control prenatal brindado. Para ello es indispensable establecer si, como se estima en el recurso de alzada, dicho control fue deficiente y, de ser el caso, si esta deficiencia tuvo algún nexo de causalidad con el daño invocado, lo cual permitiría imputar a la referida entidad dicho daño, ya sea total o parcialmente.

III. Validez de los medios de prueba

Además de las pruebas documentales aportadas por las partes en original y en copia auténtica, y del dictamen pericial ordenado por el *a quo*, junto con su respectiva ampliación, obran en el expediente los testimonios rendidos por los médicos Javier Benjamín Silva Rojas, Luis Gonzalo Plata Serrano y José Vicente León Carrero, quienes atendieron a la señora Cecilia Ramos Tique cuando se presentó al servicio de urgencias del hospital María Inmaculada, y quienes para el momento de la recepción de sus declaraciones aún trabajaban para este último. También obran las declaraciones de los señores Simón Pedro Guillén Ríos, cónyuge de Chiquinquirá Tique, madre de Cecilia Ramos Tique y de Sofía Soler, cónyuge de un hermano de Chiquinquirá Tique.

⁷ Norma que dispone: "En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil".

Sobre el particular la Sala advierte que, dada la dependencia respecto de una de las entidades demandadas de los primeros declarantes referenciados y los lazos familiares que tenía el segundo grupo de testigos con la persona fallecida, en los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil⁸, pueden ser calificados de sospechosos; sin embargo, ello no implica que sus versiones deban ser descartadas, sino, más bien, que la valoración de su credibilidad sea reforzada⁹.

IV. Hechos probados

Con base en las pruebas obrantes en el expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

1. El 26 de junio de 1996, la señora Cecilia Ramos Tique fue atendida en el departamento médico del ISS. En la historia clínica se consignó respecto de la paciente lo siguiente: *"embarazo de 2 meses con dolor en mamas, cefalea, náuseas y vómito, dolor tipo cólico en hipogastro"*. El diagnóstico fue: *"anemia ferropriva, embarazo de 9 sem x A"*. Se ordenó un sustituto ferroso y continuar con el control prenatal. El 20 de agosto siguiente quedó consignado en la historia clínica: *"dolor abdominal tipo cólico. Chequeo diarrea líquida (ilegible)..."*. Se ordenaron medicamentos y exámenes cuyos resultados fueron aportados a la cita de 22 de agosto, en la cual se diagnosticó amebiasis y se ordenó la

⁸ *"Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas"*.

⁹ Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia de 19 de septiembre de 2001, exp. 6424, sostuvo: *"...el recelo o la severidad con que el fallador debe examinar esos testimonios, no lo habilita para desconocer a priori, su valor intrínseco, debido a que la sospecha no descalifica de antemano...sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio"*. En este mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias de 29 de agosto de 2012, exp. 20412 C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth y de 19 de junio de 2013, exp. 24632, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

toma de Teclozan (copia auténtica de la historia clínica, f. 97 vuelto c.4).

2. El 3 de octubre de 1996, se realizó un control en el que la paciente refirió "*dolor... (ilegible)*", se ordenó la realización de una ecografía en la cual se estableció que se trataba de un embarazo gemelar y que los dos fetos estaban vivos. En cita de 8 de octubre se prescribió un medicamento de nombre ilegible. En cita de 26 de noviembre la paciente refirió "*dolor de cadera, dolor bajo y ardor en el estómago*" y se le ordenó ecografía obstétrica. El 28 de noviembre siguiente la señora Ramos Tique mencionó "*dolor en epigastro y dolores (ilegible)...*", se le ordenó hidróxido en gel y "*próximo control con glucología...(ilegible)*" (copia auténtica de la historia clínica, f. 79 y 79 vuelto c. 4).

3. En la historia clínica aparecen los resultados de dos estudios ecográficos, el primero, sin fecha, da cuenta de un embarazo gemelar de 22 semanas y el segundo es de 27 de noviembre de 1996. También aparecen los resultados de los exámenes de laboratorio practicados los días 19 de junio, 9 y 11 de julio, 21 de agosto de 1996. El resultado del examen coproscópico realizado esta última fecha señala "*Olor: fétido. Consistencia: diarréico*". En los apartados legibles de estos exámenes no se señala nada que aparezca, a simple vista, como irregular. Por último aparecen los resultados de exámenes varios de 6 de octubre de 1996, en los cuales se lee: "*toxoplasma 1gG: positivo 1/ (ilegible)*" (copia auténtica de la historia clínica, f. 78, 80-82 y 84-87 c.4).

4. Hubo al menos otro control médico que, al parecer, fue realizado el 24 de julio de 1996, pero el aparte correspondiente en la historia clínica es ilegible (copia auténtica de la historia clínica, f. 97 c.4).

5. El 23 de diciembre de 1996, a las 13:40, la señora Cecilia Ramos Tique, con un embarazo de 34 semanas, ingresó al servicio de urgencias del hospital María Inmaculada porque "*no siente el bebé, hace 3 días ausencia de movimientos fetales y hace 5 días comenzó con cuadro clínico de adinamia y astenia y tinte icterico (...) marcada*

ictericia en escleras (...) frecuencia cardíaca fetal ausente". La impresión diagnóstica fue de muerte fetal y hepatitis viral y se solicitó valoración por ginecología y el tipo de sangre RH. En las notas de enfermería se consignó: *"es valorada por el dr Silva que ordena hospitalizar. Se inició L.E.V y se inició tratamiento"* (copia auténtica de la historia clínica, f. 56-57 c.2).

6. A las 15 horas del mismo 23 de diciembre, la paciente ingresó al servicio de pensión del hospital y a las 16 horas se pasó al servicio de cirugía. A las 17 horas del mismo día se realizó cesárea segmentaria en la cual se extrajeron gemelos mcrtinatos, el ginecólogo consignó: *"hepatitis + (ilegible) gemelos muertos"*, ordenó exámenes paraclínicos y solicitó interconsulta con medicina interna. A las 19 horas del mencionado 23 de diciembre se tomaron pruebas de sangre y se enviaron al laboratorio (copia auténtica de la historia clínica y de las notas de enfermería, f. 56-57 y 71-72 c.2).

7. A las 21:20 del mismo día, se consignó en las notas de enfermería que la paciente presentó *"sangrado genital normal, se observa desorientada, se avisa al doctor León"*. A las 24:30 siguientes, recibió valoración por el doctor Plata quien ordenó transfusión de plasma cada hora, toma de exámenes de laboratorio, ecografía abdominal, hepatitis A, B y C *"para que la familia lo lleve a laboratorio particular"*, se pasa sonda nasogástrica. En la madrugada del 24 de diciembre de 1996, el doctor Plata consignó en la historia clínica *"falla hepática + encefalopatía II. Enfermedad hepática crónica, Cirrosis?"*, así como varios hallazgos y se ordenan medicamentos y la nota de *"diagnóstico reservado"*. A las 4 a.m de ese día se inició la transfusión, la *"paciente se observa y queda en mismas condiciones generales"* (copia auténtica de la historia clínica y de las notas de enfermería, f. 59-60 y 71-72 c.2).

8. A las 8:00 a.m. de ese 24 de diciembre, el ginecólogo valoró nuevamente a la paciente, constató su mal estado general y corroboró el diagnóstico de falla hepática. Notificó el pronóstico reservado a los

familiares. Posteriormente, el médico que la había valorado en la madrugada consignó que se trataba de una falla hepática fulminante con enfermedad hepática crónica precipitada por hepatitis A, encefalopatía herpética II, ordenó la transfusión de plasma, explicó las condiciones de la paciente a la familia de la paciente y ordenó su remisión a Bogotá (copia auténtica de la historia clínica, f. 60 c.2).

9. El 24 de diciembre de 1996, la señora Cecilia Ramos falleció. Como causa del deceso se consignó "cirrosis hepática" (copia auténtica del registro civil de defunción, f. 12 c.1).

10. Ni el Instituto de Seguros Sociales ni la Seccional de Caquetá del Instituto de Medicina Legal tienen registros de los protocolos de necropsia de la señora Cecilia Ramos Tique o de los de sus dos óbitos fetales, los cuales fueron solicitados por el hospital María Inmaculada (originales de los oficios remitidos por el gerente de la seccional Caquetá del Seguro Social, el subgerente científico del hospital y el director de la seccional Caquetá del Instituto de Medicina Legal, f. 151-153 c.2).

11. En dictamen pericial rendido el 25 de octubre de 2000, la seccional de Caquetá del Instituto de Medicina Legal respondió las preguntas formuladas por el hospital María Inmaculada, así:

El diagnóstico de la enfermedad que presentaba la señora Cecilia Ramos Tique hecho a su ingreso al hospital María Inmaculada se ajusta a la realidad, pues se tuvieron en cuenta las pautas clínicas y paraclínicas aceptadas por la comunidad científica mundial (...). // El manejo fue oportuno y adecuado, acorde con las características y grado de complicación de la enfermedad en cuestión (...). // La falla hepática en una embarazada puede tener una mortalidad fetal hasta de un 90% y materna hasta de un 75%, porcentajes que se incrementan en los embarazos múltiples (...) De acuerdo a lo anterior se deduce que el pronóstico era muy pobre. // La complicación más temible en una hepatitis viral como la A, es la hepatitis fulminante (necrosis hepática masiva), los pacientes desarrollan muy tempranamente síntomas de encefalopatía que en muchos casos evoluciona a coma profundo (...). // Cuando ya se presenta la sintomatología anotada el proceso está tan avanzado que su pronóstico es muy pobre (informe rendido ante

el a quo por un médico forense del Instituto de Medicina Legal, f. 154-156 c.2).

12. Respecto de las preguntas formuladas por la parte actora, el médico forense del Instituto de Medicina Legal señaló que: i) "*dadas las características especiales que representa el incremento de las demandas nutricionales, metabólicas y físicas de la embarazada*", el embarazo gemelar se considera como de alto riesgo obstétrico, ii) mientras se tengan en cuenta las medidas indicadas para el control prenatal y para el parto, no hay diferencia entre el tratamiento dispensado por un especialista y por un médico general y iii) la causa de la muerte de la paciente y de sus óbitos fetales fue, "*muy posiblemente*", la falla hepática fulminante¹⁰. También estimó:

Una vez hay certeza de un embarazo gemelar, las medidas que debe adoptar bien sea un médico general o un gineco-obstetra en el control prenatal y parto son:

1.
 - 1.1. *Hacer vigilancia de factores de riesgo que puedan inducir un parto prematuro, ejemplo, déficits nutricionales y/o higiénicos; enfermedades agudas y/o crónicas de base.*
 - 1.2. *Identificar el fracaso (muerte) de uno o de ambos fetos.*
 - 1.3. *Minimizar el trauma fetal durante el trabajo de parto.*
 - 1.4. *Garantizar asistencia neonatal experimentada.*
2. *Dar recomendaciones dietéticas y nutricionales pues los embarazos múltiples son más exigentes en estas áreas que los monofetales.*
3. *Vigilar la presentación o no de hipertensión arterial gestacional, que es una de las principales complicaciones de los embarazos múltiples.*
4. *Hacer vigilancia anteparto mediante ecografías obstétricas para detectar: retardo en el crecimiento fetal; diferencias marcadas entre tamaño y peso de los fetos y presencia o no de oligohidramnios (líquido amniótico escaso) (...).*

Al hacer referencia a "fallas hepáticas" en el embarazo, es importante precisar que es la complicación más severa de una enfermedad del hígado y que puede:

1. *Coincidir accidentalmente con el embarazo, ejemplo: hepatitis viral aguda.*
2. *Ser secundaria al embarazo, ejemplo: hígado graso agudo.*
3. *Haber una enfermedad crónica del hígado, que se agrava con el embarazo: cirrosis hepática. En los casos como los que*

¹⁰ Es de anotar que aunque, al responder expresamente a la pregunta, el perito habla de "*falla hepática aguda*", del conjunto del dictamen se infiere que, en realidad, se refería a la "*falla hepática fulminante*" registrada en la historia clínica.

refiere el ítem 1 el diagnóstico de la falla hepática se puede hacer cuando la paciente presenta sintomatología evidente para sí misma y su familia y consulta rápidamente al servicio médico para que le sean practicados intra hospitalariamente medidas de sostén y paraclínicos específicos (...).

El tratamiento –de una paciente embarazada con falla hepática– es desembrazar y brindar soporte metabólico adecuado, siempre y cuando se haga un diagnóstico temprano. Se aplican por igual en los embarazos múltiples, haciendo la salvedad que estas gestosis presentan mayor riesgo de morbimortalidad por tener mayor demanda metabólica y de la función hepática. II La transfusión de sangre es un trasplante del tejido hematopoyético que tiene indicaciones muy precisas para ser autorizado. Si hay indicación médica, puede mejorar el estado de salud de la paciente (informe rendido ante el a quo por un médico forense del Instituto de Medicina Legal, f. 154-156 c.2).

13. Frente a las preguntas de “*por qué razones la falla hepática que presentaba la señora Cecilia Ramos Tique no fue diagnosticada oportunamente en el control prenatal*” y cuáles debieron ser los procedimientos y tratamientos que debieron prescribirse a la paciente cuando presentó “*diarrea, fiebre, cansancio, quebrantos de salud constantes y ojos amarillos*” y si se cumplieron o no, el médico forense respondió, respectivamente:

Porque la hepatitis A (demostrada mediante pruebas de laboratorio), es una infección aguda, que cuando evoluciona a hepatitis fulminante y falla hepática, la única posibilidad de diagnosticar es la consulta inmediata de la paciente ante la presencia de síntomas como ictericia (color amarillo en escleras), coluria (orina colorada), náuseas, vómitos, entre otros (...).

Hospitalizar, valoración especializada por gineco-obstetricia y medicina interna, tratamiento de sostén, ordenar paraclínicos específicos de imágenes (ecografía) y laboratorio clínico, remitir a un nivel de mayor complejidad si las características de la enfermedad, de la paciente y las limitaciones técnicas lo ameritan, eventos que se cumplieron según aparece consignado en la historia clínica (informe rendido ante el a quo por un médico forense del Instituto de Medicina Legal, f. 154-156 c.2).

14. En la ampliación del dictamen pericial, solicitada por la parte actora, el médico forense señaló que “*Tomando como base los criterios vigentes establecidos por el Ministerio de Salud que establece “las*

consultas de seguimiento por médico o enfermera deben ser mensuales hasta la semana 36 y luego cada 15 días hasta el parto. (...)” (...), en términos generales, el manejo prenatal realizado durante el segundo y tercer trimestre parcial, de este embarazo, se ajustó a lo establecido” en el protocolo del Ministerio de Salud y que en el “control prenatal consignado en apartes legibles de la historia clínica, considero que, en términos generales, los parámetros anotados se aplicaron”; aunque manifestó que “la mayoría de las fotocopias de los paraclínicos y algunos controles prenatales son ilegibles”. También aclaró que el término “falla hepática” es específico para definir el “colapso de la función hepática, es decir, es la culminación de todo un proceso patológico, independientemente de su etiología” y puede ser el resultado tanto de un lento deterioro de la función hepática como de un empeoramiento rápido causado, entre otras razones, “por lesiones agudas repetidas o un suceso catastrófico como la necrosis masiva. La necrosis hepática masiva (insuficiencia o falla fulminante) puede ser secundaria a: hepatitis viral fulminante, fármacos o productos químicos como el halotano, paracetamol, antidepresivos”. Señaló que, en todo caso, “la insuficiencia funcional del hígado puede aparecer algunos días después de la agresión desencadenante, incluso aunque no exista una alteración hepática preexistente”. En relación con la pregunta de si el ISS tuvo la posibilidad de diagnosticar la falla hepática durante el control prenatal, respondió: “La revisión de la historia clínica anexa del ISS (en sus apartes legibles) muestra sintomatología inespecífica, sin signos evidentes que clínicamente hicieran sospechar compromiso de la función hepática (v. gr. ictericia; coluria, acolia, etc...)” (ampliación del dictamen pericial, f. 161-162 c.2).

15. En el contrato de atención intrahospitalaria suscrito entre el ISS y el hospital María Inmaculada, se estipuló que una de las obligaciones de aquél era “suministrar el resumen de la historia clínica del usuario referido o ingresado por el servicio de urgencias, cuando en concepto del médico tratante se requiera” (copia auténtica del contrato interhospitalario entre el ISS y el hospital, f. 37 c.2).

16. El médico Javier Benjamín Silva Rojas¹¹, al ser interrogado sobre *“qué período de incubación tiene la inoculación del virus –hepatitis- y los síntomas o signos clínicos de “ictericia en escleras””, contestó: “Es variable, depende del tipo de hepatitis, hay una hepatitis que es fulminante, así se llama, que su período de incubación es entre 24 y 48 horas; pero el período de incubación puede variar de 48 horas hasta 4 o 5 días, cuando ya hay manifestación ictericia ya hay un cierto período de haber sido inoculado el virus”*. Luego, señaló que si bien la señora Ramos Tique manifestó haber tenido tinte icterico desde hacía cinco días antes de acudir al servicio de urgencias del hospital, él no podía determinar cuánto llevaba de incubación la hepatitis viral ni si se trataba de una de carácter fulminante. También mencionó que *“...sí puede existir alguna correlación entre la patología viral y la muerte fetal, aunque son muchos los factores que pueden llevar a una muerte fetal”*. A propósito del tratamiento que podía darse a la hepatitis, mencionó que *“no hay un tratamiento específico contra el virus, lo que se hace son medidas de sostén y para controlarla y controlar las manifestaciones que presenta, a veces dependiendo del sistema inmunológico, alimenticio, en algunas personas se manifiesta más fuerte que en otras”* y más adelante indicó:

En la mujer embarazada presenta la misma sintomatología que en una mujer no embarazada, sino que por el estado de gestación en que está la paciente tiende a estar más susceptible a desarrollar más enfermedades y estar más inmunodeprimida, o también puede cursar en un estado de anemia que puede agravar más su sintomatología, produce una gran alteración del hígado, hay más toxicidad (declaración rendida ante el a quo el 21 de septiembre de 1999, f. 5-7 c.3).

¹¹ Quien manifestó ser *“médico cirujano con postgrado en auditoría de servicios de salud”* y trabajar en el servicio de urgencias del hospital María Inmaculada. Este testimonio junto con los de los médicos Luis Gonzalo Plata Serrano y José Vicente León Carrero, que serán reseñados en los párrafos 17 y 18, ofrecen credibilidad a la Sala, a pesar de su vinculación con el referido hospital, en la medida en que dan cuenta de aspectos técnicos propios de su ciencia, y el contenido y la coherencia de sus afirmaciones no sólo coinciden con lo dictaminado por el perito de medicina legal, sino que no generan dudas sobre su imparcialidad.

17. En su declaración, el médico Luis Gonzalo Plata Serrano¹² precisó que recibió una paciente “con hallazgos sugestivos de enfermedad hepática crónica dados por ictericia, circulación colateral, nevus aracneus y equimosis, que sugerían falla hepática” y, al realizar los análisis correspondientes “se demostró falla hepática fulminante secundaria a hepatitis A”. Adicionalmente, señaló:

La encefalopatía se caracteriza por trastornos del estado de conciencia que van de la somnolencia al coma, temblor tipo aleteo en las manos, convulsiones y finalmente la muerte. Aparece cuando más del noventa y cinco por ciento de la función hepática se ha perdido. Su presencia significa alta mortalidad si no se logra recuperar al menos un quince por ciento de la función total hepática. No existe un tratamiento definido. Debido a que su causa es la acumulación progresiva del amoníaco, elemento que destruye el hígado, las medidas se basan en impedir la formación de este elemento, que tiene lugar en el intestino por la acción bacteriana, de allí la utilización de antibióticos que destruyen la flora normal del intestino, los lavados intestinales y generar diarrea con laxantes como Leche de Magnesio o Lactulax para barrer bacterias. El feto depende de ciertas funciones de la madre, dentro de ellas la hepática y la renal, si éstas disfuncionan sufrirá los mismos efectos que su progenitora. (...)

Los hallazgos descritos en el examen físico pueden encontrarse en enfermedad aguda o crónica del hígado, la más frecuente en nuestro medio, en el caso de la crónica, es la cirrosis hepática, su diagnóstico preciso depende de la biopsia hepática. Las pruebas de la paciente mostraron una infección viral con gran destrucción hepática por los exámenes de laboratorio. No puedo basado en los mismos afirmar o negar la existencia de la cronicidad debido a que no se practicó la biopsia, de ahí que ese diagnóstico no se cambió, se agregó el evento agudo precipitante del cuadro fulminante. PREGUNTADO. Para aclarar su respuesta anterior, díganos cuáles de sus diagnósticos se confirmaron con los exámenes de laboratorio? CONTESTO: “Falla hepática fulminante, dado por: tiempos de coagulación prolongada, y tiempo de evolución de la enfermedad, menor de ocho semanas aparentemente por la historia clínica. Encefalopatía hepática, su diagnóstico es clínico, basado en las alteraciones de conciencia y la asterixis que corresponden a un grado dos sobre cuatro y hepatitis A, con una serología positiva para la misma en fase aguda, por la IgM (inmunoglobulina M) (...)

En primer lugar una madre que deja de sentir a su bebé en una etapa avanzada del embarazo, como es estar en la 35 semana,

¹² Quien manifestó tener “postgrado en medicina interna”, trabajar actualmente como internista en el hospital María Inmaculada y tener un contrato de prestación de servicios con el ISS.

debe consultar en forma inmediata, pues la ausencia de movimientos fetales hablan de muerte fetal o enfermedad grave que afecta al feto. Por los síntomas y mirando retrospectivamente los resultados a las veinticuatro horas opinaría que coinciden con el inicio abrupto de los síntomas hepáticos en la hepatitis A, en los adultos y la progresión a la falla hepática fulminante en dos grupos de riesgo, embarazo y sida. Siendo una enfermedad que de mil casos sólo ocho causan la muerte en nuestro medio, su probabilidad aumentará en estos grupos de riesgo acercándose al ochenta y cinco por ciento de los afectados, es decir, de cien mujeres embarazadas que contraigan hepatitis A, se morirán ochenta y cinco, se tiene muy baja mortalidad, pero en el embarazo muy alta mortalidad, y si la función hepática es primordial para la supervivencia del producto, la ausencia de ésta conlleva a la muerte del mismo. PREGUNTADO. Considerando su anterior afirmación, en el sentido de que la vida del producto depende de la supervivencia de la madre, cómo puede analizar usted en el caso de la paciente RAMOS TIQUE, que la muerte fetal hubiera ocurrido tres días antes de la consulta? CONTESTO. Desafortunadamente la hepatitis A en el adulto suele pasar asintomática, dos a tres semanas, debutando al final de las mismas con toda la constelación de signos: fiebre, ictericia, vómito, dolor abdominal, adinamia y astenia, pero en el tiempo previo, desde su incubación, que va del día cero al día cincuenta, con un promedio de veintiún días, el hígado y las funciones del mismo está afectados, que tenga una gran reserva de más del noventa por ciento antes de mostrar la falla terminal es un arma en contra de quien sufre la enfermedad, lamentablemente el feto sí es sensible a la disfunción del órgano y comenzará a sufrir hasta su muerte o la salida del ambiente materno. (...)

Para esa época nuestro incipiente banco de sangre sólo procesaba plasma fresco congelado, cuya disponibilidad depende de la donación de las personas y del tipo sanguíneo de los donantes. No hay fármacos como el flumacénil, ni siquiera en la actualidad, que sirven en el manejo de la encefalopatía hepática, no hay hígado artificial, no hay unidad de cuidados intensivos, no hay personal médico especializado las 24 horas permanentes. Por estas razones técnicas y médicas la paciente debía ser remitida a un tercero o cuarto nivel para al menos tener un chance de supervivencia. En nuestro medio, aún en la actualidad, ese diagnóstico de falla hepática fulminante, conlleva a mortalidad del ciento por ciento; en hospital de cuarto nivel y con opción de trasplante hepático o hígado extracorpóreo la mortalidad es del noventa por ciento existiendo un diez por ciento de posibilidad de supervivencia, el cual siempre debemos pensar en darle al paciente. Por esta razón se remitió. (...)

PREGUNTADO. Diagnosticada oportunamente una falla hepática previa, puede ser controlada con tratamiento médico? CONTESTO. Si a un paciente se le demuestra un daño hepático, se le iniciarán medidas de ahorro de su función en la cual por ejemplo se vacunan contra hepatitis A, hepatitis B y se hacen

recomendaciones sobre medicamentos que deba recibir. Si es mujer se recomienda no embarazo, pues muchas de las enfermedades que origina el mismo tienen como blanco el hígado en su presentación, ejemplo, la toxemia o hipertensión del embarazo, aunque es difícil lograr embarazarlas, la literatura médica muestra un porcentaje importante que lo logra. En el caso de la cirrosis, una vez hecho el diagnóstico con todos los cuidados, el promedio de vida será cinco años. PREGUNTADO. Lo anterior podría decirse si la detección de la falla hepática previa se diagnostica oportunamente en el caso de una mujer embarazada? CONTESTO. Se sobreentiende que toda mujer embarazada tiene un programa de control prenatal, el cual en los casos no complicados corresponde a una visita mensual y a dos visitas en el último mes, según los protocolos nacionales, en cada visita el examen médico debe ser completo y hallazgos anormales deben investigarse con las pruebas de laboratorio apropiadas. En la primera visita de la embarazada se hace un tamizaje de las principales infecciones que afectan el embarazo y su producto y en las siguientes visitas se evaluará el bienestar materno y fetal. En la embarazada los signos de enfermedad hepática se manifiestan igual que en la no embarazada, sin embargo se debe tener en cuenta que los nevus aracneus pueden hacer parte del estado fisiológico del embarazo y deberán encontrarse los otros anteriormente descritos. En el caso de la embarazada se debe solicitar una inmuglobina G, antihepatitis A, un antígeno de superficie, si son negativos iniciar vacunación, pues son enfermedades que pueden prevenir y un seguimiento muy estricto de su embarazo, pues ante la mínima complicación deberá resolverse por un equipo la posibilidad de continuar o suspender el mismo si compromete la vida de la paciente el proseguir de su embarazo. Eso es lo que se haría en 1999 (declaración rendida ante el a quo el 21 de septiembre de 1999, f. 9-14 c.3).

18. El médico José Vicente León Carrero, ginecólogo que atendió a la señora Ramos Tique en el hospital María Inmaculada, declaró:

Semejamos el término de fulminante a la gravedad de un proceso que prácticamente se convierte en irreversible. (...) Consideramos que el embarazo gemelar corresponde a alto riesgo obstétrico. La especie humana está preparada para las gestaciones únicas y los embarazos múltiples por ese motivo se convierten en consultas de alto riesgo obstétrico. Consideramos que la paciente con un embarazo gemelar debe tener una consulta prenatal periódica, oportuna y en lo posible por personal altamente calificado, donde se tenga la capacidad de detectarse los factores de riesgo oportunamente que pudieran incidir en los resultados finales de la embarazada (declaración rendida ante el a quo el 22 de septiembre de 1999, f. 15-17 c.3).

19. Los tres médicos antes mencionados coincidieron en señalar que, al atender a la señora Ramos Tique en urgencias, no tuvieron acceso a la historia clínica del control prenatal realizado por el ISS (f. 6, 14 y 17). Al respecto el doctor León Carrero manifestó:

...como lo vivimos con la señora en mención, el gineco obstetra en turno se encuentra ante la gravedad de una paciente embarazada, con desconocimiento total de cómo fue su control prenatal. Lo ideal, siempre se ha dicho, es que exista una red de información oportuna entre la institución encargada de llevar esa consulta prenatal y la institución y los funcionarios que en un momento dado tienen que atender a la paciente que llega al servicio de urgencias" (declaración rendida ante el a quo el 22 de septiembre de 1999, f. 15-17 c.3).

20. El señor Simón Pedro Guillén Ríos, cónyuge de la madre de Cecilia Ramos Tique, refirió que esta última sintió "maluqueras" como a los cuatro meses de embarazo, acudió al ISS y allí:

...le tomaron una ecografía pero sobre los bebés, a ella no le tomaron nada y le dijeron que estaban bien los bebés, entonces ya ella se fue para la casa, le dieron unas pastas, unos calmantes para los dolores que ella sentía, ella pasó así y ya cumpliendo los ocho meses del embarazo, a ella le dio (sic) fiebres, diarrea y vómito, y ella volvió allá a los Seguros y pedía que le dieran la cita para que le tomaran la ecografía o un examen y fue negada, ella me contó eso, y le dieron fue un poco de pastas y unas inyecciones (...) ella estaba toda despaletillada, toda amarrada, no se podía casi mover, entonces ella no se movía porque le dolía mucho...(declaración rendida ante el a quo el 21 de septiembre de 1999, f. 111-112 c. 2).

21. La señora Cecilia Tique era cónyuge de Marco Antonio Cajigas Burbano (copia auténtica del registro civil de matrimonio, f. 6 c.1), madre de Jhon Jairo y Nini Johana Cajigas Tique (copia auténtica de los registros civiles de nacimiento, f. 3-4 c.1), hija de Chiquinquirá Tique (copia auténtica del registro civil de nacimiento, f. 117 c.2) y hermana de Ana Leonor y Carmelina Tique (copias auténticas de los registros civiles de nacimiento en los cuales consta que todas son hijas de Chiquinquirá Tique, f. 5 c.1 y f. 117-118 c.2).

22. El registro civil de nacimiento de Cecilia Tique fue complementado por orden del Juzgado Promiscuo de Menores de Florencia de Caquetá,

de manera que quedó registrada como Cecilia Ramos Tique (copia auténtica del registro civil de nacimiento con la nota de la complementación, f. 117 c.2).

V. Análisis de la Sala

1. El daño antijurídico

Para la Sala no existen dudas sobre la existencia del daño señalado por la parte actora, pues está acreditado dentro del expediente que el 23 de diciembre de 1996 le fueron extraídos a la señora Cecilia Ramos Tique, por procedimiento de cesárea segmentaria, gemelos mortinatos¹³ –supra párr. 6¹⁴- y que ella falleció al día siguiente, esto es, el 24 de diciembre –supra párr. 9-.

Ahora, si bien no obran los protocolos de necropsia –supra párr. 10-, en el acta de defunción de la señora Ramos Tique se consignó que la causa del deceso fue cirrosis hepática aunque, según el dictamen de medicina legal, obrante en el proceso, se dice que la causa fue “*muy posiblemente la falla hepática aguda*” –supra párr. 12-. Por otra parte, tanto en la historia clínica como en la declaración del médico Plata Serrano –supra párr. 17- se menciona como causa de la muerte la falla hepática fulminante -supra párr. 12-.

2. La imputabilidad

Según la parte actora, el daño acreditado es imputable al ISS pues, de haber garantizado un control prenatal adecuado, habría podido diagnosticar oportunamente la falla hepática padecida por la señora Ramos Tique y, en consecuencia, tomar las medidas necesarias para evitar su muerte y la de sus óbitos fetales.

¹³ Es de aclarar que de acuerdo con el artículo 48 del Decreto 1260 de 1970, “*solo se inscribirá a quien nazca vivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil*”, no puede haber registro civil de su muerte.

¹⁴ Los reenvíos se refieren al número de párrafo en el acápite de hechos probados.

No obstante, la Sala advierte que si bien es cierto que, contrario a lo considerado por el *a quo*, el ISS no acreditó haber brindado un control prenatal adecuado a la situación de la paciente, esto es, el propio de un embarazo de alto riesgo obstétrico, como se analizará a continuación (2.1), de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, no es posible concluir que dicha falla fue la causa del daño invocado (2.2).

2.1. La deficiencia del control prenatal brindado

Tal como está acreditado en el expediente –supra párr. 12 y 18-, el embarazo de la señora Ramos Tique debía ser tratado como de alto riesgo obstétrico, “*dadas las características especiales que representa el incremento de las demandas nutricionales, metabólicas y físicas de la embarazada*”; sin embargo, a pesar de lo afirmado por el perito respecto del tratamiento dado durante el segundo y tercer trimestre del embarazo –supra párr. 14-, le asiste razón a la parte actora cuando señala que el ISS no le dio dicho tratamiento.

2.1.1. En efecto, si bien es cierto que, tal como lo señaló el ISS en la contestación de la demanda, no hay prueba de que la señora Ramos Tique hubiere solicitado expresamente ser atendida por un especialista ni, mucho menos, que dicha solicitud hubiera sido respondida negativamente, también lo es que, de acuerdo con lo contemplado por el artículo 103 de la Resolución 5261 de 1994¹⁵, proferida por el Ministerio

¹⁵ Según esta disposición: “De acuerdo al artículo 166 de la Ley sobre seguridad social, el POS en el caso de las mujeres en estado de embarazo cubrirá la prestación de servicios de salud en el control prenatal, en la atención del parto, en el control del post parto y para la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia. Además las mujeres en estado de embarazo aquí consideradas y las madres de los niños menores de un año del régimen SUBSIDIADO, recibirán un subsidio alimentario en la forma como lo determinen los planes y programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF con cargo a sus recursos. El manejo de la paciente obstétrica en las I.P.S., deberá estar fundamentado en un programa de Atención Prenatal que establezca unidad de criterios sobre el preparto, parto y sus posibles complicaciones, valoración del riesgo perinatal, identificación oportuna de la paciente obstétrica para inclusión al programa, seguimiento y educación a la paciente y a su familia en lo referente a desarrollo del embarazo, parto y puerperio y organización de un sistema de información que facilite la evaluación continua y periódica del programa. // En consecuencia, la atención obstétrica para el

de Salud, "por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud del Sistema General de Seguridad Social en salud", desde el nivel I de atención, debe garantizarse consulta por obstetra, "dependiendo el riesgo obstétrico y de acuerdo a la guía de atención" y dado que, como ya se mencionó, en este caso dicho riesgo era alto, el ISS debió asegurarse de que la paciente fuera remitida al especialista en obstetricia para que se le brindara la atención requerida; sin embargo, en la historia clínica no obra constancia alguna al respecto.

Lo anterior coincide con la declaración del ginecólogo José Vicente León Carrero quien fue enfático en señalar que la paciente con un embarazo gemelar debe ser atendida, en lo posible, por "personal altamente calificado", pues es necesario garantizar que se tenga la capacidad de detectar los factores de riesgo que pueden afectar a la paciente y a sus productos –supra párr. 18-. Así pues y dado que la entidad demandada no acreditó que, una vez se detectó que el embarazo era gemelar, la paciente haya sido remitida a un especialista, ni siquiera una sola vez, queda demostrado que el control prenatal brindado fue deficiente.

2.1.2. Ahora bien, aunque en el dictamen pericial se conceptuó que mientras se tengan en cuenta las medidas indicadas para el control prenatal y para el parto, no hay diferencia entre el tratamiento dispensado por un especialista y por un médico general –supra párr. 12-, en el caso bajo examen tampoco se advierte que las medidas señaladas por el perito como aquéllas que debían observarse en un embarazo gemelar, se hubieran tenido en cuenta –supra párr. 12-.

nivel I contemplará lo siguiente: - Consulta médica general (de acuerdo a la guía de atención) - Consultas de enfermería (de acuerdo a la guía de atención) - Consulta por obstetra, dependiendo del riesgo obstétrico y de acuerdo a la guía de atención. - Ecografía gestacional de acuerdo al criterio médico. - Atención del parto normal o intervenido, NO quirúrgico por médico general. - Dos (2) consultas post parto por médico y hasta el cumplimiento de los primeros treinta (30) días de éste. - Medios diagnósticos y de laboratorio de acuerdo a lo establecido para el nivel I de atención (ver atrás) - R.X de acuerdo a lo establecido para el nivel I - Atención de urgencias de acuerdo a las normas legales vigentes. - Internación (ver explicación de este ítem más adelante) - Odontología. Comprende los servicios descritos anteriormente para este nivel. - Atención en nutrición y planificación familiar" (resaltado por la Sala).

En efecto, no hay constancia en la historia clínica de que se hubieran vigilado los factores de riesgo a que se hace mención tanto en la declaración del ginecólogo José Vicente León Carrero –supra párr. 19-, como en el dictamen pericial rendido en el proceso –supra párr. 12- y que, en los términos de este último, tenían que ver con los déficits nutricionales y/o higiénicos y las enfermedades agudas y/o crónicas de base, siendo estas últimas las de mayor relevancia para el caso bajo análisis, pues, como quedó demostrado en el expediente –supra párr. 12 y 17-, una enfermedad crónica del hígado constituye un riesgo real y grave para la mujer embarazada, dado que puede conducir a una falla hepática cuya mortalidad fetal –supra párr. 14-, en los términos del perito, puede ser de hasta un 90% y materna de hasta un 75% -supra párr. 11- y, según el médico Luis Gonzalo Plata Serrano, dicha mortalidad puede alcanzar hasta un 85% -supra párr. 17-, morbimortalidad que aumenta en los casos de embarazos múltiples –supra párr. 12-.

Sobre esta falta de vigilancia de los factores de riesgo basta observar que, a pesar de que la existencia de un embarazo gemelar fue establecida el 3 de octubre de 1996, no hay constancia en la historia clínica de que la atención brindada a la paciente hubiere variado con miras a extremar la vigilancia. Por el contrario, se observa que el control prenatal siguió realizándose en similares términos que antes, pues la constante era la siguiente: la paciente se presentaba a la consulta y manifestaba algún síntoma, se ordenaban exámenes de laboratorio tendientes a determinar la causa de dicho síntoma y se prescribía un medicamento para el tratamiento del mismo. Esto se presentó en su primera consulta con ocasión de la cual se le diagnosticó anemia ferropriva y se le ordenó un sustituto ferroso; en la segunda, en la cual se diagnosticó que padecía una amebiasis, se ordenó el tratamiento respectivo; en la tercera, se prescribió un medicamento para un dolor, ilegible en la historia clínica, y así sucesivamente –supra párr. 1 y 2-.

Así pues y a pesar de que, como ya se mencionó, al comienzo de su embarazo, a la señora Ramos Tique se le diagnosticó una anemia ferropriva -supra párr. 1-, una vez se estableció que dicho embarazo era gemelar, no hay constancia de que se hubiera tenido en cuenta dicha situación como un posible factor de riesgo y ello a pesar de que, según lo afirmado por el médico Javier Benjamín Silva Rojas, dicho estado puede conllevar a que se agraven sintomatologías relacionadas con enfermedades del hígado -supra párr. 16-, y tampoco aparece prueba específica alguna tendiente a establecer la existencia de un riesgo hepático, no obstante que, como lo señaló el médico internista Plata Serrano, muchas de las enfermedades que origina el embarazo tienen como blanco el hígado y que, una vez diagnosticada la presencia de una de ellas, se hace necesario realizar un seguimiento estricto que exigía que en el control prenatal se solicitaran una inmuglobina G y antihepatitis A, necesarios para la detección del compromiso o déficit del hígado, y se evaluara la posibilidad de vacunación, con el fin de prevenir su ocurrencia -supra párr. 17-.

2.1.3. A propósito de las citas de control prenatal, la Sala advierte que aunque no es tan evidente que no se hubieran realizado con la regularidad que, de acuerdo con lo mencionado por el perito y por el doctor Plata Serrano, debían practicarse, esto es, una mensual y dos en el último mes -supra párr. 14 y 17-, pues hay constancia de que se llevaron a cabo en junio, agosto, octubre y noviembre de 1996 -supra párr. 1 y 2- y, probablemente, también en julio -supra párr. 4-, es decir, casi cada mes, con excepción de septiembre, lo cierto es que, como lo señaló el mencionado doctor Plata, dicha regularidad era la recomendada para embarazos normales, de donde se infiere que, en los considerados como de alto riesgo obstétrico, la frecuencia podía ser mayor -supra párr. 17-.

Ahora, es necesario señalar que, aunque en principio es la paciente quien debe solicitar las citas y, por ende, depende de ella que estas sean regulares o no, más aún cuando, como en este caso, se trata de una

mujer respecto de la cual, por el hecho de haber tenido hijos —supra párr. 21-, puede inferirse que conocía la dinámica del control prenatal, la entidad encargada debe ser lo suficientemente diligente a la hora de promocionar la necesidad de que los controles se realizaran en los términos previstos por el Ministerio de Salud, máxime en los casos de alto riesgo obstétrico.

No obstante, en el caso bajo análisis, el ISS no demostró que hubiere realizado dicha promoción, o que sugería una programación de citas de control, o que recomendó específicamente a la señora Ramos Tique que solicitara las citas con la regularidad que las características particulares de su embarazo exigían. En efecto, la única recomendación de continuar el control prenatal fue la consignada en la primera cita, cuando aún no se sabía que el embarazo era gemelar y que, por ende, era de alto riesgo obstétrico.

En estos términos, se infiere que el control prenatal brindado a la señora Ramos Tique fue el de un embarazo normal, sin tener en cuenta que se trataba de uno de alto riesgo obstétrico que exigía cuidados particulares, exigencia que, tal como lo ha considerado esta Subsección¹⁶, resulta reforzada en la medida en que se relaciona con la especificidad de una población que, como las mujeres, ha sido tradicionalmente discriminada y, por lo tanto, debe ser objeto de medidas afirmativas tendientes a superar fácticamente su desventaja histórica.

2.1.4. Finalmente, respecto de la atención brindada por el ISS, la Sala advierte que si bien es cierto que, en virtud del contrato de atención intrahospitalaria suscrito con el hospital María Inmaculada, aquél estaba en la obligación de suministrar el resumen de la historia clínica del usuario ingresado por urgencias —supra párr. 15- y que los médicos de dicho hospital que atendieron a la señora Ramos Tique manifestaron no haber contado con ella, hecho que uno de ellos deplora —supra párr. 19-,

¹⁶ Al respecto ver la sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 26303, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

también lo es que, de acuerdo con la cláusula prevista en el contrato, ese resumen debía ser solicitado por el médico tratante en urgencias y, en este caso, no hay constancia de que efectivamente hubiera sido necesitado ni menos aún pedido, pues, tal como lo consideró el *a quo*, la historia clínica de urgencias muestra que la patología de la señora Ramos Tique fue diagnosticada inmediatamente –supra párr. 5-.

2.2. La falla acreditada es insuficiente para imputar a la demandada la muerte de la madre y los nascituros

Establecida la existencia de una falla del ISS al no haber brindado a la señora Cecilia Ramos Tique el control prenatal propio de un embarazo de alto riesgo obstétrico, corresponde a la Sala determinar si esta falla es suficiente para imputar a la demandada el daño acreditado. Al respecto es necesario recordar que, de conformidad con la jurisprudencia actual de la Corporación¹⁷, tanto en materia obstétrica como en el caso de la atención médica en general, a la víctima del daño cuya reparación se pretende le corresponde probar todos los elementos de la responsabilidad lo cual implica, necesariamente, la acreditación del nexo de causalidad entre la falla y el daño, aunque dicha acreditación pueda hacerse a través de cualquier medio probatorio y, en particular, de indicios. Sobre este aspecto esta Subsección ha sostenido:

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea. Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística¹⁸, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio

¹⁷ Para un breve recuento de la variación jurisprudencial ver Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20502, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ [5] Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. *Derecho sanitario y responsabilidad médica*. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007.

médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima. Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata¹⁹ (subrayado de la Sala)²⁰.

En el caso bajo examen la Sala considera que, contrario a lo invocado por la parte actora, no está probado que la deficiencia del control prenatal prestado a la señora Ramos Tique sea, en los términos de la jurisprudencia de la Sala, la única explicación posible para el acaecimiento del daño, esto es, que pueda atribuirse a dicha falla la causación de este último. Lo anterior por cuanto, como quedó probado en el expediente, *“la insuficiencia funcional del hígado puede aparecer algunos días después de la agresión desencadenante, incluso aunque no exista una alteración hepática preexistente”* -supra párr. 14- y, tal como lo dictaminó el perito, la falla hepática puede provenir de múltiples etiologías, por ejemplo, un compromiso viral agudo, un lento deterioro de la función hepática o un empeoramiento rápido causado, entre otras razones, por una necrosis masiva secundaria a la utilización de ciertos medicamentos o productos químicos, o a una hepatitis viral fulminante – supra párr. 14- caso este último que, según lo inscrito en la historia clínica y lo declarado por el médico Serrano Plata –supra párr. 12 y 17-, fue precisamente lo ocurrido a la señora Ramos Tique.

Al respecto, es preciso afirmar: i) no existe prueba alguna que acredite que la señora Ramos Tique tenía algún antecedente de patología

¹⁹ [6] Sobre el tema ver, por ejemplo, RICARDO DE ÁNGEL YAGUEZ. *Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas*. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112.

²⁰ *Op. Cit.* sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20502.

hepática ni mucho menos que se tratara de una de carácter crónico –supra párr. 17-; ii) los síntomas de vómito, diarrea y ojos amarillos referidos tanto en la demanda como en la declaración de uno de los familiares de la paciente –supra párr. 20- se presentaron en momentos diferentes del embarazo, el primero a los dos meses, el segundo a los cuatro y el tercero unos días antes de que acudiera al servicio de urgencias del hospital María Inmaculada –supra párr. 1-, sin que los dos primeros hayan sido referidos nuevamente en las citas posteriores; iii) el síntoma de fiebre señalado por la parte actora en la demanda no está documentado en la historia clínica en ningún momento de la atención brindada; y iv) como se señaló en el dictamen pericial, en concordancia con la historia clínica de la paciente, durante el control prenatal esta última presentó “*sintomatología inespecífica, sin signos evidentes que clínicamente hicieran sospechar compromiso de la función hepática (v. gr. ictericia; coluria, acolia, etc...)*” –supra párr. 14-. Por lo anterior, no hay razones para inferir que, al momento de ser atendida en las citas del control prenatal, la señora Ramos Tique ya padecía la hepatitis viral que desencadenó en falla hepática –supra párr. 17- ni, mucho menos, que el ISS estaba en condiciones de diagnosticarla, únicas circunstancias que hubieran permitido considerar que la deficiencia del control prenatal fue la causa eficiente del daño.

Sobre el particular es de anotar que, según lo declarado por el médico Silva Rojas, el período de incubación de una hepatitis fulminante, esto es, aquella cuya gravedad hace que el proceso “*sea prácticamente irreversible*” –supra párr. 18-, puede ser de 24 o 48 horas hasta cuatro o cinco días –supra párr. 16- y, de acuerdo con lo afirmado por el doctor Plata Serrano, en el adulto la hepatitis A suele pasar asintomática dos a tres semanas y sólo es al final de las mismas que se presentan los síntomas que hacen posible diagnosticarla (fiebre, ictericia, vómito, dolor abdominal, adinamia y astenia), incluso si, desde su incubación, esto es, durante un período previo de cero a cincuenta días que, en promedio, es de veintiuno, la función hepática ya está siendo afectada –supra párr. 17.

Así las cosas, la Sala advierte que no es posible afirmar que para la época en que se produjeron las últimas citas de control prenatal a las cuales asistió la señora Ramos Tique -26 y el 28 de noviembre de 1996-, esta última ya padeciera el virus y que, en consecuencia, el ISS estuviera en la obligación de diagnosticarlo, menos aun cuando, tal como lo estimó el dictamen de medicina legal, los síntomas manifestados en esta última fecha -“*dolor de cadera, dolor bajo y ardor en el estómago*” y “*dolor en epigastro y dolores (ilegible)...*” –supra párr. 2-, eran inespecíficos.

Al respecto, es preciso señalar que, de acuerdo con el dictamen pericial rendido por el médico forense, en el caso de la hepatitis viral aguda, el diagnóstico de falla hepática sólo es posible cuando “*la paciente presenta sintomatología evidente para sí misma y su familia y consulta rápidamente al servicio médico para que le sean practicados intra hospitalariamente medidas de sostén y paraclínicos específicos*” –supra párr. 12-; de tal manera, la padecida por la señora Ramos Tique no podía ser diagnosticada en el control prenatal, porque “*la hepatitis A (demostrada mediante pruebas de laboratorio), es una infección aguda, que cuando evoluciona a hepatitis fulminante y falla hepática, la única posibilidad de diagnosticar es la consulta inmediata de la paciente ante la presencia de síntomas como ictericia (color amarillo en escleras), coluria (orina colorada), náuseas, vómitos, entre otros*” –supra párr. 13-, síntomas que, como ya se mencionó, no se presentaron de manera evidente durante las consultas del control prenatal, pues sólo aparecieron cinco días antes del momento en el cual la paciente se presentó al servicio de urgencias del hospital María Inmaculada –supra párr. 5-.

En estos términos y comoquiera que existen pruebas técnicas que desvirtúan lo afirmado por la parte actora en su recurso de apelación, en el sentido de que la falla hepática era necesariamente el resultado de un proceso que hubiera podido ser diagnosticado e interrumpido y que desde el comienzo de su embarazo la señora Ramos Tique presentaba

síntomas de hepatitis A, para cuyo diagnóstico debieron ordenarse pruebas de laboratorio específicas, la Sala considera que no hay elementos suficientes para concluir que el daño acreditado en el expediente es atribuible a la falla establecida.

3. La pérdida de oportunidad como daño indemnizable

Ahora bien, tal como ha considerado la Sección, cuando se quebranta el interés jurídico de recibir un beneficio o evitar un riesgo, es decir, cuando está acreditado que la falla en la prestación del servicio de salud representó una pérdida de oportunidad para el paciente, esta última constituye una modalidad autónoma de daño susceptible de ser indemnizado. Sobre el particular ha dicho la Sala:

...la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial²¹; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio -material o inmaterial- para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba²², razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre,

²¹ [2] MAYO, Jorge, "El concepto de pérdida de chance", en *Enciclopedia de la responsabilidad civil. Tomo II*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 207.

²² [3] En esa dirección sostiene Zannoni que esta modalidad de daño "lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar, que aunque no constituyera el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente, integraba la esfera de su actuar lícito --el acere licere, es decir de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión de ese interés --cualquiera sea éste-- produce en concreto un perjuicio" (énfasis en el texto original). Cfr. ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 36.

definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento... Esa probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado²³.

En estos términos, la pérdida de oportunidad como daño sólo se configura cuando se pierde una probabilidad seria y debidamente fundada y no una mera posibilidad, vaga y genérica, que no constituye más que un daño meramente hipotético o eventual, teniendo claro que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir.

En el caso bajo análisis se tiene que si bien no es posible establecer que, de habersele brindado el control prenatal adaptado a su situación, esto es, el de un embarazo de alto riesgo obstétrico, la señora Ramos Tique y sus óbitos fetales habrían podido sobrevivir pues, como se señaló en el acápite correspondiente, la falla hepática por la cual se produjo el resultado fatal podía provenir de múltiples etiologías y ser consecuencia tanto de un lento deterioro de la función hepática como de su empeoramiento súbito, si está acreditado que se le quitó una posibilidad de evitar dicho resultado mediante la prevención, diagnóstico y tratamiento de problemas hepáticos de base, dado que, como quedó demostrado, estos eran uno de los posibles factores desencadenantes de la falla hepática fulminante por la cual falleció la paciente.

En otros términos, en la medida en que eran múltiples las situaciones por las cuales podía acaecer el fatal desenlace, no es posible establecer que este es atribuible a la deficiencia en el control prenatal señalada, pero sí que dicha deficiencia implicó perder una oportunidad cierta de

²³ [4] ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños. Daños a las personas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1990, p. 274, *apud* TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 30.

intervenir sobre una de las causas probables –la existencia de enfermedades hepáticas de base- y así tal vez evitar el resultado –la falla hepática fulminante-, aunque esto último sea imposible determinarlo con certeza. Así las cosas, es posible concluir que, en el *sub examine*, se encuentra acreditada la existencia de una pérdida de oportunidad como daño indemnizable.

Ahora bien, vale la pena señalar que, aunque a primera vista las pretensiones de la parte actora se encaminan exclusivamente a que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial por la muerte de la señora Cecilia Ramos Tique y de sus dos óbitos fetales, daño que, como se señaló, no es atribuible a la falla probada en el expediente, el análisis detallado de la pretensión y la interpretación armónica de la demanda²⁴ permiten concluir que esta última no tiene por objeto exclusivo la indemnización de dicho daño, sino también la de aquéllos que se derivaron de *“las intervenciones paramédicas, médicas, hospitalarias y quirúrgicas que le fueron practicadas o fueron omitidas –a la señora Ramos Tique- por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES*

²⁴ Sobre el particular ver: Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa. En la nota al pie de página n°. 1 de esta decisión, se expresó: *“En este sentido, providencias de la Sección de 20 de septiembre de 1990, exp: 6133; 1 de octubre de 1993, exp. 6474, entre muchos otros. De manera más reciente, la Sala señaló: “Como cualquier otro acto de hombre o de persona, la demanda es objeto de valoración; ésta implica no dejarse llevar por su mera apariencia formal. Por eso el Código de Procedimiento Civil enseña que “Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley substancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes” (art. 4º). Por consiguiente la doctrina indica que para el estudio de la ley procesal “no puede el juzgador aferrarse a las palabras ni al sentido literal, sino que debe perseguir el conocimiento del contenido jurídico que ella encierra, y si el objeto de los procedimientos es la tutela de los derechos reconocidos en la ley substancial, con mayor razón es imperativo adoptar un criterio de interpretación conjunta, razonada y científica de la demanda” Compendio de derecho procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Hernando Devis Echandía. Biblioteca Jurídica Dike. Duodécima edición. Pág. 436. Así entonces conociendo que la demanda es un todo, si en su apreciación no se encuentra armonía absoluta habrá, si se puede, que acudir a los hechos históricos que la informan como a los fundamentos de derecho que alude para hacer visible su verdadero sentido; así ocurre jurídicamente en otras materias sustantivas como en los convenios y contratos cuando no son claros, y para tal efecto la ley substancial indica cuáles son los métodos de interpretación” Sentencia de 23 de enero de 2003, exp. 22.113.”*

(...), con ocasión de su embarazo y parto", dentro de las cuales se comprende la de la pérdida de oportunidad ocasionada por cuenta de las deficiencias acreditadas en la prestación del control prenatal.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 24 de julio de 2003 y, en su lugar, declarará al Instituto de Seguros Sociales-ISS, responsable administrativa y patrimonialmente por la falla consistente en la deficiencia del control prenatal brindado a la señora Cecilia Ramos Tique en el año 1996, la cual representó la pérdida de una oportunidad de evitar su muerte y la de sus óbitos fetales.

4. Medidas de reparación integral

Tal como lo ha considerado esta Subsección²⁵, en el caso de la prestación del servicio de salud, la ausencia de medidas afirmativas y/o diferenciales de prevención y de protección que tengan en cuenta la especificidades de las niñas, adolescentes y/o mujeres, constituye una violación de los derechos constitucionales fundamentales de la víctima, lo cual puede dar lugar, en virtud de la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera²⁶, a ordenar medidas no pecuniarias de reparación integral de los derechos conculcados y ello incluso si no fueron solicitadas en el *petitum* de la demanda.

En estos términos y comoquiera que, tal como se expuso en el acápite correspondiente a la falla del servicio, en el caso bajo análisis se encontró que la atención médica brindada a la señora Ramos Tique no sólo fue deficiente sino que no se compadeció de sus condiciones particulares –mujer con embarazo de alto riesgo obstétrico-, lo cual constituye una vulneración a su derecho fundamental a la salud, hay lugar a decretar las mencionadas medidas.

²⁵ Sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 26303, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁶ Sentencia de 4 de mayo de 2011, exp. 19355, C.P. Enrique Gil Botero.

VI. Liquidación de perjuicios

1. Perjuicios morales

Tratándose de la pérdida de oportunidad, en materia de responsabilidad médica, es indispensable recordar la distinción entre daños y perjuicios, conforme a la cual el daño es el evento y los perjuicios son los efectos que ese daño genera en el patrimonio de las personas²⁷. A la luz de esa distinción se concluye que el daño lo constituye la pérdida de la oportunidad del paciente de preservar su vida u obtener un mejoramiento de su salud, ya disminuida como consecuencia de la lesión o enfermedad, y no el resultado de estas condiciones (muerte o agravamiento de su afección), como antes se señaló, y el perjuicio lo es la afectación de su patrimonio moral, porque ese es el efecto que produce la frustración de la expectativa que tenía el afectado, si la entidad médica estatal hubiera cumplido cabalmente las obligaciones que tenía a su cargo.

En consecuencia, teniendo en cuenta que, de haberse brindado un control prenatal más adaptado a sus circunstancias particulares, la señora Ramos Tique habría tenido una oportunidad de que se previniera, diagnosticara y tratara una de las etiologías que podían ocasionar su muerte, pero dada la imposibilidad de establecer valores estadísticos de esa probabilidad, la Sala considera, en aplicación del principio de equidad, que la indemnización proporcional por el daño moral sufrido por los demandantes en este caso debe ser la siguiente: treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Marco

²⁷ En este sentido resulta bien ilustrativa la presentación doctrina que trae el profesor JUAN CARLOS HENAO, en su libro *El Daño: "Si bien la doctrina no ha profundizado sobre el punto, el profesor Benoît aportó algunos elementos que se encargaron de definirlo, al afirmar: '...el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación..., el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada'. En una línea de pensamiento similar, Universidad Externado de Colombia, 1998, págs. 76-79.*

Antonio Cajigas Burbano –cónyuge-, Chiquinquirá Tique –madre-, Jhon Jairo y Nini Johana Cajigas Tique –hijos- y de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Ana Leonor y Carmelina Tique –hermanas-, pues todos ellos acreditaron debidamente el parentesco con la víctima directa –supra párr. 21-.

2. Otros perjuicios

Comoquiera que fue imposible concluir que la muerte de la señora Ramos Tique y la pérdida de sus dos óbitos fetales es imputable al ISS, no hay lugar a declarar la responsabilidad de aquél por los perjuicios materiales causados por estos daños.

3. Medidas de reparación integral

Dado que, como ya se señaló, en el caso concreto hay lugar a decretar medidas de reparación integral, en la parte resolutive del fallo se dispondrá, a título de garantía de no repetición, exhortar al Ministerio de Salud para que, si no lo ha hecho, adopte medidas conducentes a reforzar el respeto a la dignidad de la mujer, en la atención gineco-obstétrica, así como al respeto de su integridad física, y a la consolidación de la conciencia de que la mujer es sujeto de especial protección.

VII. Costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de 24 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-ISS**, por la falla consistente en la deficiencia del control prenatal brindado a la señora Cecilia Ramos Tique en el año 1996, la cual representó la pérdida de una oportunidad de evitar su muerte y la de sus óbitos fetales.

TERCERO: En consecuencia, **CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-ISS** o a la entidad que la sustituya en sus obligaciones legales, a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

A. Treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los siguientes demandantes: Marco Antonio Cajigas Burbano –cónyuge-, Chiquinquirá Tique –madre-, Jhon Jairo y Nini Johana Cajigas Tique –hijos-.

B. Quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las siguientes demandantes: Ana Leonor y Carmelina Tique –hermanas-.

CUARTO: A título de garantía de no repetición como medida de justicia restaurativa, **EXHORTAR** al Ministerio de Salud para que, si no lo ha

hecho, adopte medidas conducentes a reforzar el respeto a la dignidad de la mujer, en la atención gineco-obstétrica, así como al respeto de su integridad física, y a la consolidación de la conciencia de que la mujer es sujeto de especial protección

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

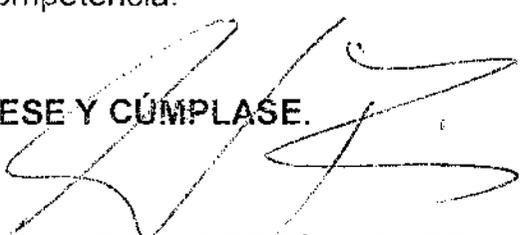
SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: El Instituto de Seguros Sociales-ISS o la entidad que la sustituya en sus obligaciones legales, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

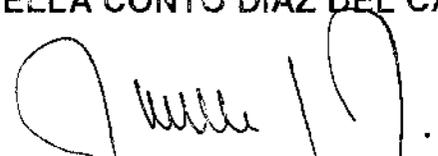
OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Sala


STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO


RAMIRO PAZOS GUERRERO