

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Por falla del servicio gineco obstétrico / FALLA DEL SERVICIO GINECOBSTÉTRICO - En la atención de parto retenido / COMPLICACIONES HEMORRÁGICAS ASOCIADAS AL EMBARAZO - Provocó muerte de mujer embarazada en procedimiento médico para legrado uterino obstétrico / FALLA DEL SERVICIO MEDICO EN PROCEDIMIENTO OBSTÉTRICO QUIRÚRGICO - Falta de atención especializada / DAÑO ANTIJURÍDICO - Muerte de mujer gestante**

En el caso concreto, el daño alegado por la parte actora, consistente en la muerte de la señora Gladys Elena Mazzeo Márquez está plenamente probado, comoquiera que se conoce que falleció el 21 de julio de 1999, en las instalaciones del Hospital Universitario de Cartagena, con posterioridad a la práctica de un legrado instrumental en las instalaciones del Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar, cuyo fin era la expulsión del feto retenido tras su muerte intrauterina. (...) Corresponde a la Sala determinar si los perjuicios materiales e inmateriales alegados por la parte actora, derivados de la muerte de la señora Gladys Elena Mazzeo son imputables al Hospital Montecarmelo de El Carmen de Bolívar.

**VALOR PROBATORIO COPIAS SIMPLES - Cuando se encuentran desde el inicio del proceso y no son desconocidas por la parte contraria / VALOR PROBATORIO DE COPIAS SIMPLES - Será igual que documentos aportados en original salvo disposición en contrario / COPIAS SIMPLES - Valoradas por encontrarse desde el inicio del plenario sin que fueran tachadas de falsas o controvertidas**

En relación con la valoración de las copias simples aportadas al expediente, tal como lo estableció esta Sección en sentencia de 28 de agosto de 2013, a partir del contenido normativo de la Constitución Política y en virtud de la presunción de buena fe contenida en el art. 83 superior, las copias simples que presenten las partes con fines probatorios deben ser valoradas, sin perjuicio de que su originalidad pueda ser corroborada a través del cotejo (arts. 257 y 291 del C.P.C.), el reconocimiento (art. 273.), la exhibición (arts. 283 y ss.) y la tacha de falsedad (art. 291), por lo cual, dado que en este caso, las copias simples aportadas no fueron controvertidas por las entidades demandadas y, dado que los originales reposan o deben reposar en sus archivos, cuentan con pleno valor probatorio. En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre la prevalencia del derecho sustancial en casos como el sub lite. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente al valor probatorio de las copias simples, consultar sentencia de 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, CP. Enrique Gil Botero; y de la Corte Constitucional, de 16 de octubre de 2014, Exp. SU-774, MP. Mauricio González Cuervo.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 83 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 257 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 273 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 283 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 291**

**FALLA DEL SERVICIO MÉDICO - Régimen probatorio / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Revisado actualmente bajo régimen de falla probada del servicio / FALLA MEDICA - Elementos que la configuran. Reiteración jurisprudencial / FALLA MEDICA - Deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran / FALLA PROBADA DEL SERVICIO MÉDICO - Importancia la prueba indiciaria**

Actualmente, la jurisprudencia contenciosa sostiene que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los

elementos que la configuran –daño, calidad de la actividad médica y nexo de causalidad entre ésta y aquél-, de manera que apreciados en su conjunto permitan establecer el juicio de responsabilidad, de cara a los elementos incorporados al proceso, sin que resulte imperativo subsumir el asunto en los tradicionales regímenes de responsabilidad, pues el artículo 90 Constitucional reclama la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión, siempre en el marco de los principios constitucionales y legales que gobiernan el ejercicio de la función administrativa y la prestación de los servicios públicos. (...) Lo anterior, sin perjuicio de que para la demostración de la causalidad, las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por falla médica y los elementos que la configuran, consultar sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 15772, CP. Ruth Stella Correa; de 30 de julio de 2008, Exp. 15726, CP. Myriam Guerrero de Escobar; de 21 de febrero de 2011, Exp. 19125, CP. Gladys Agudelo Ordoñez (E); de 30 de abril de 2014, Exp. 28214, CP. Danilo Rojas Betancourth. En relación con los títulos de imputación aplicables por la jurisdicción de lo contencioso administrativo al decidir sobre responsabilidad patrimonial del Estado, consultar sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 21515, CP. Hernán Andrade Rincón.

**SERVICIO MÉDICO - Actividad de medios, no de resultados / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO - Se reconoce su existencia por desconocimiento de la atención debida o negligencia en su práctica / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO - No procede su reconocimiento por el mero fracaso del procedimiento médico**

En vista de que a la práctica médica atañe siempre un cierto componente de inexactitud o si se quiere de alea, no es dable sostener que las obligaciones que las instituciones médicas y asimismo los profesionales de la salud contraen con los pacientes sean de resultado. Por eso, aunque se han abandonado unánimemente las posturas que abogan por una total irresponsabilidad del médico, la naturaleza de medio de las obligaciones médico asistenciales y hospitalarias es de común aceptación. Lo anterior significa, básicamente, que el paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible, de donde se sigue como inconcuso, que el mero “fracaso” del procedimiento médico no constituye una violación de las obligaciones que se adquieren con la prestación, mientras que el desconocimiento de la atención debida sí se puede considerar lesiva del bien jurídico fundamental de la salud, así de esta no se siga como consecuencia un daño adicional. Por lo dicho, se concluye también que en toda reclamación por responsabilidad médica, la negligencia, así no fuere causa del resultado, genera responsabilidad es decir se trata de un daño principal e independiente.

**ATENCIÓN MÉDICA DILIGENTE - Naturaleza de las obligaciones de los prestadores del servicio médico y de los derechos de los usuarios**

Es de común aceptación, en efecto, que la diligencia médica exige acudir a todos los medios posibles para la salvaguarda de la vida y la salud del paciente, mas, como cada uno de los términos antes mencionados tiene un cierto grado de polisemia, se impone hacer precisiones adicionales. En primer lugar, es menester resaltar que el deber de salvaguardar implica tanto la prevención como el tratamiento. En segundo lugar, se debe resaltar que, como lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa, los bienes jurídicos de la vida y la salud no se refieren únicamente al mantenimiento de la subsistencia y la funcionalidad orgánica, sino que está

permeada por las exigencias de la dignidad humana, de lo cual se sigue que la obligación médica se extiende a situaciones terminales, con un componente paliativo y que las acciones tendientes a la recuperación de la funcionalidad e integridad orgánica o a la mitigación del dolor deben realizarse siempre de acuerdo con la exigencia de respeto al paciente y sus allegados, frente a quienes se tiene obligaciones de veracidad, garantía del consentimiento informado y, en general, de trato acorde con la dignidad humana.

### **FALLA DEL SERVICIO MÉDICO - Reconocimiento por desorden infraestructural de los prestadores del servicio / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO - Negligencia puede ser profesional o institucional**

Se debe resaltar que la negligencia alegada en los casos de responsabilidad médica no solamente se limita a la mala praxis, por parte del personal tratante, sino que puede darse también en virtud de un desorden infraestructural (ya sea de la Institución médica o del sistema de salud como un todo) por cuya causa, los médicos tratantes ven entorpecida su actuación, aunque, en el caso concreto, actúen dentro de los parámetros de la diligencia posible. En resumen, la negligencia puede ser profesional, pero también sistemático-institucional. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el alcance de la falla del servicio médico en sus diferentes acepciones, consultar sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 26398, CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

### **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Fundamento constitucional / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Se configura por la existencia de daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas / DAÑO ANTIJURÍDICO - Noción. Lesión de un interés legítimo que no se está en la obligación de soportar**

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la naturaleza del daño antijurídico, consultar sentencia de 2 de marzo de 2000, Exp. 11945, MP. María Elena Giraldo Gómez.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

### **SERVICIO MÉDICO - Particular relevancia de la atención ginecológica y obstetricia de las instituciones que componen el Sistema Nacional de Salud / SERVICIOS MÉDICOS RELACIONADOS CON LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA - Directamente relacionados con la vida de las mujeres / SERVICIOS MÉDICOS RELACIONADOS CON LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA - Complicaciones hemorrágicas asociadas al embarazo. Principales causas de morbilidad, discapacidad y mortalidad materna**

Se colige la relevancia de una adecuada atención en los servicios de ginecología y obstetricia por parte de las instituciones que componen el Sistema Nacional de Salud, en la medida en que la prestación eficiente de los servicios médicos relacionados con la salud sexual y reproductiva está directamente relacionada con la vida de las mujeres, al punto que, resultan alarmantes las cifras de morbilidad y

mortalidad materna a nivel global y nacional por patologías que pudieron evitarse con la prestación de la atención debida.

**FALLA DEL SERVICIO MÉDICO GINECOBSTÉTICO - Se evidenció falta de diligencia en la atención de paciente con antecedentes médicos que imponían cuidados especiales / ANTECEDENTES MÉDICOS DE MUJER GESTANTE - Maximiza estándares de calidad en la atención especializada en materia maternofetal**

De los hechos probados analizados en el marco de la literatura médica, encuentra la Sala que amerita reproche, en primer lugar, la conducta asumida por el Hospital Montecarmelo E.S.E. en la atención brindada cuando acudió por consulta externa, el 13 de julio de 1999. Es que por sus antecedentes médicos (2 abortos anteriores, previo padecimiento de toxoplasmosis y paludismo); su edad (35 años); la sintomatología que presentaba, consistente en fiebre, escalofríos, dolor, cefalea y ardor al orinar; y el diagnóstico realizado de oligoamnios severo e infección urinaria, se establece el deber que existía de brindarle atención inmediata y cuidados médicos especiales. Recuérdese que la paciente arribó a la sede hospitalaria con los resultados de los exámenes del 23 de junio de 1999 en los que ya se establecía el sufrimiento fetal, por bradicardia, movimiento disminuido y mengua del líquido amniótico, situación que no debió ser ignorada por la demandada, al darle tratamiento ambulatorio y salida con recomendaciones, además de recetarle medicación únicamente para la infección urinaria y la cefalea presentada sin establecer primariamente la prestación de un servicio de salud que preservara la vida de madre y feto, que ya se encontraba en riesgo.

**LEX ARTIS - Procedimiento médico para legrado uterino obstétrico / LEGRADO UTERINO OBSTÉTRICO - Procedimiento obstétrico de segundo nivel de atención / LEGRADO UTERINO OBSTÉTRICO - Requiere interconsulta y remisión o asesoría de personal o recursos especializados**

El artículo 67 de la resolución n°. 5261 de 1994 “por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, clasifica como procedimiento obstétrico quirúrgico el legrado uterino obstétrico al que a su vez, clasifica por su complejidad, para atención en el segundo nivel de atención esto es, por “médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados”

**FUENTE FORMAL:** RESOLUCIÓN 5261 DE 1994 DE MINISTERIO DE SALUD - ARTÍCULO 67

**FALLA DE SERVICIO MÉDICO - Por no disponer de personal especializado para atención de procedimiento obstétrico quirúrgico / FALLA DE SERVICIO MÉDICO - Falta de atención especializada en materia maternofetal**

Considera la Sala que le asiste parcialmente razón a la apelante, en la medida en que, por tratarse la intervención de aquellas correspondientes al segundo nivel de complejidad, era menester disponer del personal especializado correspondiente para su debida atención, pues del examen de la historia clínica y la necropsia en el marco de la lex artis se colige que la paciente no recibió una atención médica adecuada y que las fallas en la atención inicial ciertamente incrementaron el riesgo de complicaciones y disminuyeron las posibilidades de un oportuno manejo. Tengase en cuenta, por lo demás, que la sola verificación de una atención contraria a la exigencia de los protocolos médicos y la dignidad humana es

suficiente para fundamentar la responsabilidad del Estado, toda vez que la atención deficiente es, en sí misma, una carga que el asociado no está en el deber de soportar. Más aún si se trata de atención ginecológica, pues, como se ha dicho, su prestación con los máximos estándares de calidad se relaciona con la conservación de la vida de las mujeres, de donde, como ha señalado esta Corporación en jurisprudencia que se reitera, la falta de atención especializada en materia maternofetal conlleva la responsabilidad pública por tratarse de casos de discriminación en razón del género. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la responsabilidad patrimonial del estado por falla del servicio médico por falta de atención especializada en materia maternofetal, consultar sentencias de 1 de agosto de 2016, Exp. 34578, CP. Stella Conto Díaz del Castillo, y de 3 de mayo de 2013, Exp. 22165, CP. Stella Conto Díaz del Castillo,

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE HOSPITAL MONTECARMELO DEL CARMEN DE BOLÍVAR - Existente por falla del servicio médico ginecobstétrico / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO GINECOBSTÉTRICO - Falta de atención especializada, adecuada y oportuna de aborto retenido / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO GINECOBSTÉTRICO - Provocó muerte de mujer gestante con síntomas de complicaciones en el embarazo**

Comoquiera que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el protocolo de necropsia indicó que la señora Mazzeo falleció por sepsis, peritonitis, pleuritis, endometritis y que la misma fue secundaria a un legrado post-aborto incompleto, y que de las pruebas se colige (i) la tardanza en la admisión al servicio hospitalario cuando acudió por primera vez a consulta externa con síntomas de complicaciones en el embarazo, (ii) la práctica del legrado por médico general sin interconsulta o asesoría del área de ginecología y obstetricia recomendable confirme a la lex artis, (iii) la falta de un adecuado seguimiento postoperatorio, en la medida en que se le dio de alta sin previa valoración del especialista así como la (iv) tardía remisión al tercer nivel de atención comoquiera que reingresó en las primeras horas del 19 de julio de 1999 en grave estado de salud, con signos de sepsis de origen ginecológico y, sin embargo, no fue remitida de manera inmediata sino hasta las 7 a.m. del día siguiente cuando su estado ya era crítico, conllevan a establecer la responsabilidad del Hospital Montecarmelo E.S.E. del Carmen de Bolívar por la muerte de la señora Gladys Mazzeo Márquez, razón por la cual se revocará la decisión de primera instancia, para proferir decisión condenatoria la cual se impondrá al patrimonio autónomo del Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar E.S.E., cuya administración fue asignada a la fiduciaria Fiduprevisora S.A. y, a falta de este, al Departamento de Bolívar, como administrador del remanente de la liquidación y en tanto obligado al pago del pasivo cierto no reclamado de la entidad conforme a la ley.

**PERJUICIOS MORALES - Reglas jurisprudenciales para su tasación / PERJUICIOS MORALES - Su liquidación se debe realizar en salarios mínimos legales mensuales vigentes / PERJUICIOS MORALES - Su indemnización se liquidada a título de compensación mas no de restitución ni reparación / TASACIÓN PERJUICIOS MORALES - Debe realizarse con aplicación del principio de equidad e igualdad / TASACIÓN PERJUICIOS MORALES - Conforme a lo pedido y probado por las partes en el proceso / TASACIÓN PERJUICIOS MORALES - Posibilidad de ser fundamentada en otras decisiones de la Corporación para garantizar el principio de igualdad**

De acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 -expediente 13232-, la demostración del padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizada con una suma

equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Siendo procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos, de conformidad con los siguientes parámetros: (i) se indemniza a título de compensación, más no de restitución ni de reparación; (ii) para la tasación se aplica el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y relacionados con las características del perjuicio y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la indemnización de perjuicios morales, consultar sentencias de 6 de septiembre de 2001, Exp. 13232, CP. Alir Eduardo Hernández Enríquez; y de 19 de septiembre de 2011, Exp. 21350, CP. Danilo Rojas Betancourth.

### **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES - Aplicación de presunciones de parentesco / PRESUNCIONES DE PARENTESCO - Se entiende afectación moral respecto de los dos primeros grados por consanguinidad y del cónyuge de la víctima directa**

De conformidad con la jurisprudencia, el parentesco en primer y segundo grado de consanguinidad, el cual por mandato de la ley se acredita con el registro civil de nacimiento, constituye un hecho probado a partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los padres e hijos de quien muere o padece, en razón de las relaciones de afecto que, por regla general, existen entre quienes se encuentran en los grados de consanguinidad referidos. Igualmente, se ha dicho, porque las reglas de la experiencia así lo indican que, en razón del afecto y la convivencia, el cónyuge o compañero de quien soporta un daño antijurídico también lo sufre.

### **REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE - Criterios reiterados jurisprudencialmente para su tasación**

**NOTA DE RELATORÍA:** Acerca de la tasación de perjuicios morales por muerte, consultar sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

### **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES - Procede en favor de hijos, padres y compañero permanente de la occisa conforme a los criterios jurisprudenciales**

En aplicación del precedente de unificación en cita, la Sala reconocerá la suma de 100 SMLMV a cada una de los señores Carlos Andrés, Roberto Carlos y Wendy Loraine Hernández Mazzeo; César Mazzeo Narváez y Ana Márquez Hernández y Carlos Rafael Hernández Montes en su calidad de hijos, padres y compañero permanente de la occisa.

### **PERJUICIOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE - Por lo dejado de percibir por un padre de familia con ocasión de la muerte de un hijo / LUCRO CESANTE DE PADRES DE VÍCTIMA - Procede su indemnización hasta cuando la víctima hubiera alcanzado la edad de 25 años / LUCRO CESANTE DE PADRES DE VÍCTIMA - Reconocimiento excepcional hasta la vida probable de los padres cuando se evidencia dependencia económica de su hijo**

En relación con el daño material en la modalidad de lucro cesante, (...) se debe precisar que la Sala ha reconocido esta modalidad de daño material cuando lo solicita un padre de familia con ocasión de la muerte de un hijo; sin embargo, ha dicho que esa indemnización sólo es procedente hasta cuando la víctima hubiera alcanzado la edad de 25 años, pues se supone que, a partir de ese momento de la vida, ésta decide formar su propio hogar. A pesar de lo anterior, si el padre acredita que dependía económicamente de su hijo por la imposibilidad de trabajar, dicha indemnización puede calcularse hasta la vida probable del padre. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la indemnización de perjuicios materiales por lucro cesante solicitados por los padres con ocasión de la muerte de sus hijos, consultar sentencias de 9 de junio de 2005 expedientes 15129, CP. Ruth Stella Correa Palacio y 8 de agosto de 2002, Exp. 10952, CP. Ricardo Hoyos Duque.

**INDEMNIZACIÓN DE LUCRO CESANTE DE PADRES DE VÍCTIMA - No procede por acreditarse que la occisa se encontraba en edad de abandono del hogar materno / INDEMNIZACIÓN DE LUCRO CESANTE DE PADRES DE VÍCTIMA - No se evidenció dependencia económica respecto de los padres con su hija fallecida**

En este caso, la Sala encuentra probado que la señora Gladys Elena Mazzeo contaba con la edad de 34 años y 11 meses al momento de su deceso y, por ende, conforme a las presunciones referenciadas, se entiende que había abandonado el hogar materno. Presunción que se ajusta a la realidad, comoquiera que se probó la conformación de un nuevo hogar por parte de la occisa, con el señor Carlos Rafael Hernández Montes. Así mismo, no obra prueba alguna que dé cuenta de la dependencia económica que de ella ostentaban los señores César Mazzeo Narvárez y Ana Márquez Hernández, pues, por el contrario, de la prueba testimonial se conoce que la señora Mazzeo subsistía con los ingresos obtenidos por el desempeño de labores como manicurista y la ayuda de su compañero. En ese orden de ideas, la Sala considera que no se encuentran probados, en el caso concreto, los presupuestos que permitirían concederle indemnización por este tipo de perjuicio a los padres de la víctima, razón por la que serán negados en la parte resolutive.

**INDEMNIZACIÓN DE LUCRO CESANTE - Por lo dejado de percibir por muerte de mujer gestante / INDEMNIZACIÓN DE LUCRO CESANTE - Procede en favor de los hijos y compañero permanente de la víctima / INDEMNIZACIÓN DE LUCRO CESANTE - Conforme a los criterios jurisprudenciales reiterados**

En consecuencia, se reconocerá indemnización por este concepto a los hijos de la demandante, hasta el cumplimiento de la edad de 25 años y a su compañero permanente Carlos Rafael Hernández Montes, a quienes corresponde reconocerle indemnización por el lucro cesante derivado del deceso de su madre y compañera permanente, con base en su salario promedio, con las prestaciones sociales que correspondan y reducido en un 25% que se presume, conforme a las reglas de la experiencia, que la occisa destinaba para sus gastos personales durante el periodo que ayudó al sostenimiento de sus hijos. Alcanzada la edad en que de ordinario se logra la independencia económica de los hijos no discapacitados, se presume que la trabajadora habría aumentado las reservas para sus propias necesidades. Y, en esas circunstancias, la distribución será del 50% de los ingresos totales para su compañero, siendo este porcentaje la proporción que se le reconocerá a partir de entonces.

**PERJUICIOS INMATERIALES - Afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados / AFECTACIÓN RELEVANTE**

**A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - - Su reconocimiento dependerá de su acreditación en el proceso conforme a las circunstancias particulares del caso / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - Procede de oficio o a petición de parte / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - Reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas no pecuniarias / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - Reconcomiendo de reparación favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano**

En repetida jurisprudencia, que aquí se reitera y unifica, se ha reconocido la posibilidad de declarar la procedencia de medidas de reparación no pecuniarias en casos de lesión de otros bienes constitucional y convencionalmente protegidos. Se trata de reconocer, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) y los parientes hasta el 1° de consanguinidad o civil, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobar las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional

**PERSPECTIVA DE GÉNERO - Daños de mujer gestante provenientes de deficiente intervención ginecobstétrica / PERSPECTIVA DE GÉNERO - Repetida indiferencia de centros de salud frente a la atención propia de la salud sexual y reproductiva de la mujer / SITUACIÓN DE ESPECIAL PROTECCIÓN - Medidas de reparación integral de mujer gestante fallecida como consecuencia de deficiente atención médica**

El caso concreto se inscribe dentro de una problemática ya sistemática en el país de deficiente atención materno-obstétrica, la cual se ha señalado en varias ocasiones como constitutiva de discriminación de género. Por ese motivo, encuentra la Sala razón suficiente para declarar la responsabilidad estatal y procedentes las pretensiones, además de ordenar de oficio, la adopción de medidas adicionales de reparación integral, en la medida en que éste evidencia la proyección de una actitud de invisibilidad a la condición físico-anímica de la mujer, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho. En efecto, la Sala advierte que el caso sub lite, lejos de constituir un episodio aislado, se inserta dentro de un patrón reiterado de deficiencias en la atención ginecoobstétrica, que evidencia una actitud de invisibilidad e indiferencia frente a la atención propia de la salud sexual y reproductiva, rezago de un modelo que discrimina a las mujeres por motivo de su género. Así, señaló la Sala en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, respecto de las falencias en materia de atención ginecoobstétrica, y se ha reiterado en subsecuente jurisprudencia de esta Subsección. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la procedencia de medidas de reparación integral en casos en los que se evidencia falla del servicio médico proveniente de deficiente atención materno obstétrica, consultar sentencia de

unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, CP. Stella Conto Díaz del Castillo; de 1 de agosto de 2016, Exp. 34578, CP. Stella Conto Díaz del Castillo, y de 3 de mayo de 2013, Exp. 22165, CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

**INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS A BIENES CONSTITUCIONAL O CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS - Medidas no pecuniarias de reparación / MEDIDA REPARACIÓN INTEGRAL NO PECUNIARIA - Petición de excusas públicas a familia de mujer fallecida / MEDIDA REPARACIÓN INTEGRAL NO PECUNIARIA - Publicación de la providencia donde se reconozca responsabilidad de la entidad condenada**

Comoquiera que el Hospital Montecarmelo del Carmen, fue suprimido y liquidado mediante Decreto ordenanzal 709 del 20 de septiembre de 2007 y que en dicha norma se asignó únicamente el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales a la Fiduprevisora mediante contrato de fiducia dispuesto a tal fin, empero, la dirección y control de dicho proceso recayó en la Gobernación del Departamento de Bolívar al punto que la gobernación hizo constar que “el departamento tiene a su cargo el pago del pasivo cierto no reclamado”, se exhortará a esa entidad a ofrecer excusas a los demandantes en nombre del extinto hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre que los mismos así lo consientan y a establecer un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.

**INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS A BIENES CONSTITUCIONAL O CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS - Medidas no pecuniarias de reparación / MEDIDA REPARACIÓN INTEGRAL NO PECUNIARIA - Exhorto a la Gobernación de Bolívar para implementar medidas de concientización de atención medida especializada y oportuna a mujer embarazo y niños recién nacidos**

Adicionalmente, se exhortará a la Gobernación de Bolívar a implementar políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos, para que sea replicada en los hospitales públicos del departamento. Además, se dispondrá el envío de la copia de esta providencia a Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en ginecobstetricia y minimicen los eventos de muerte materna y perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 13001-23-31-000-2000-00412-01(37493)**

**Actor: CARLOS RAFAEL HERNÁNDEZ MONTES Y OTROS**

**Demandado: HOSPITAL MONTECARMELO E.S.E. DE EL CARMEN DE BOLIVAR, HOY FIDUPREVISORA S.A.**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Temas: *Responsabilidad médica, responsabilidad médica en ginecoobstetricia, muerte de paciente por falla del servicio obstétrica y asistencial, muerte de paciente posterior a legrado obstétrico discriminación por causa de género por falta de atención ginecológica adecuada, liquidación de lucro cesante con acrecimiento, adopción de medidas de reparación integral por discriminación de género. Declaratoria de oficio.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia de 6 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Síntesis del caso**

La demanda interpuesta el 14 de diciembre de 1999 (fol. 81 a 90, c. ppal.), presenta una serie de supuestos fácticos que bien pueden resumirse en que la señora Gladis Mazzeo Márquez, quien contaba con la edad de 35 años, falleció el 21 de julio de 1999 por cuenta de un shock séptico que le generó una falla orgánica múltiple, secundario a un legrado post aborto practicado a la paciente en el Hospital Montecarmelo E.S.E. de El Carmen de Bolívar.

Conforme lo señaló el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al practicar la necropsia al cadáver de la señora Mazzeo se hallaron restos placentarios adheridos al fondo de la pared endometrial, de donde, a juicio de los actores, se presentó una falla en el servicio por parte del hospital público demandado en la atención del embarazo con complicaciones y posterior aborto sufrido por la paciente. Aunado lo anterior a la falta de atención especializada y la corta hospitalización de la que fue objeto, lo que, de conformidad con el libelo,

desencadenó su deceso y causó graves daños a los actores, que no están en el deber jurídico de soportar.

## **2. Lo que se pretende**

Con fundamento en lo expuesto, los señores CARLOS RAFAEL HERNÁNDEZ MONTES en nombre propio y de sus menores hijos CARLOS ANDRÉS, ROBERTO CARLOS Y WENDY LORAINÉ HERNÁNDEZ MAZZEO; CÉSAR MAZZEO NARVÁEZ; ANA MÁRQUEZ HERNÁNDEZ y CÉSAR FRANKLIN, NIDIA ROSA, LUCILA, GILDARDO, NUBIA y PEDRO MANUEL MAZZEO MÁRQUEZ, formulan demanda de reparación directa, en contra del Hospital Montecarmelo de El Carmen de Bolívar E.S.E. Solicitan las siguientes declaraciones y condenas (fol. 81 a 83, c. ppal.):

***“Primero:** Que previo el trámite del proceso ordinario se DECLARE en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada y preste mérito ejecutivo, la responsabilidad administrativa de la entidad de derecho público, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL MONTECARMELO (sic) DE EL CARMEN DE BOLÍVAR, por la muerte de quien en vida respondió al nombre de GLADIZ (sic) MAZZEO MÁRQUEZ, ocurrida en la ciudad de Cartagena, el día 21 de julio de 1999, en el Hospital Universitario, y como consecuencia directa e inequívoca de un LEGRADO incorrectamente practicado por un médico al servicio de ese hospital sin ser este especializado en ginecología y obstetricia sino simplemente médico general, que responde al nombre de MOISÉS MORANTE NARVÁEZ.*

***Segundo:** Como consecuencia de la declaración de RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA a que me refiero en el anterior numeral, se condene al HOSPITAL MONTECARMELO DEL CARMEN DE BOLÍVAR, Empresa Social del Estado, al pago de los perjuicios morales y materiales que la muerte de la finada GLADIS MAZZEO MÁRQUEZ, generó a su esposo, hijos, padres y hermanos en las siguientes proporciones:*

### **POR PERJUICIOS MORALES**

*Para el esposo, CARLOS RAFAEL HERNÁNDEZ MONTES y para los hijos menores habidos con la occisa, los niños: CARLOS ANDRÉS, ROBERTO CARLOS y WENDY LORRAINE (sic) HERNÁNDEZ MAZZEO, la suma que resulte de convertir a pesos un mil (1.000) gramos de oro fino a la fecha en que se haga efectivo el pago de la indemnización, según certificación emanada del BANCO DE LA REPÚBLICA.*

*Para los padres de la finada: CÉSAR ELÍAS MAZZEO NARVÁEZ y ANA ROSA MÁRQUEZ HERNÁNDEZ, el equivalente en pesos de un*

*mil (1.000) gramos de oro fino, en iguales condiciones a la establecida en el acápite que antecede.*

*Para los hermanos de la occisa: CÉSAR FRANKLIN, NIDIA ROSA, LUCILA ESTHER, GILDARDO JACINTO, NUBIA MABEL y PEDRO MANUEL MAZZEO MÁRQUEZ, el equivalente a quinientos (500) gramos de oro fino, para cada uno de estos, de acuerdo a certificación del Banco de la República para la fecha en que se dicte sentencia y hasta cuando se haga efectivo el pago.*

#### **POR PERJUICIOS MATERIALES**

*En atención a que la finada contaba para la fecha en que se produce su fallecimiento con 34 años 11 meses y 23 días de edad, puesto que nació a la vida en agosto 14 de 1964 y fallece el 21 de julio de 1999, tal y como se demostrará con partida civil de nacimiento y certificado de defunción que se adjuntará a esta demanda y en consideración a que según el Departamento Nacional de Estadística “DANE”, la expectativa de vida en Colombia, para las mujeres es de 73 años y 46 días, en el período comprendido entre el año 1.995 al 2.000, a la finada le quedaban por vivir 38 años, y en atención a que con su labor de manicurista y esteticista del cabello aportaba al hogar como suma un salario mensual vigente, o sea, la suma de \$236.400 más \$20.500,00 por auxilio de transporte, que son los cuántum (sic) en que se encuentra fijado del salario mínimo en nuestro país, más un 25 por concepto de primas sobre esos valores (\$58.922), para un total por mes de \$315.822,50 como aporte promedio mensual, lo cual quiere decir que por año, según las tablas de los indicadores vigentes a la fecha, la indemnización anual equivale a \$3.798.700,50 que multiplicados por 38 años que le quedaban por vivir, nos da la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHO MIL SECIENTOS (sic) PESOS (\$144.008.600,00 MCTE.).*

*La suma anterior debe ser actualizada según la variación porcentual del IPC existente entre la fecha en que se presenta esta demanda y la fecha en la cual se profiera fallo de mérito de segunda instancia o la fecha en la cual se liquide por el Tribunal los perjuicios materiales reclamados.*

*Además a la suma anterior debe aplicársele la fórmula matemática aceptada por el H. Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.*

*La suma anterior deberá pagársele a cada uno de los hijos de la finada y a su legítimo compañero y padre de los menores, haciendo la claridad que la indemnización deber ser para cada uno de los reclamantes, la cantidad antes relacionada, o sea, \$144.008.600 para*

*el padre, e igual cantidad para cada uno de los hijos menores más los ajustes de ley plasmados anteladamente (sic).”*

### **3. La defensa de la demandada**

El Hospital Montecarmelo de El Carmen de Bolívar E.S.E. II nivel se opuso oportunamente a las pretensiones de la demanda (fol. 111 a 117, c. ppal.).

Con respecto a los hechos, negó su veracidad. Manifestó que conforme a la historia clínica de la paciente, no puede afirmarse que el estado de convalecencia fuera consecuencia de una mala práctica en la realización del legrado, sino a una falta de seguimiento de las indicaciones postoperatorias otorgadas por el equipo médico que la atendió, al punto que se tardó once días en regresar al hospital después de la aparición de signos de alarma y sin haber tomado los antibióticos que le fueron recetados, cuando oportunamente fue remitida al Hospital Universitario de Cartagena, sin que se conozca la calidad de la atención prestada allí.

Manifiesta así mismo la entidad que el aborto incompleto no es imputable al hospital, puesto que la paciente ya presentaba dicha patología cuando se presentó a las instalaciones de la E.S.E. demandada. Y si bien, el doctor Moisés Morante Narváez es médico general, ello no indica que el servicio prestado sea deficiente, en la medida en que la atención fue de urgencias ante un caso inminente de vida o muerte y dado que el galeno contaba con amplia experiencia en el tratamiento de ese tipo de casos, al tiempo que si bien no era especialista en ginecología, sí lo era en cirugía, por lo que estaba plenamente capacitado para atender la emergencia. Asimismo, señaló que el estado de infección con el que ingresó la paciente a la institución era tan avanzado que no dependía de la atención especializada, sino que requería de medios científicos y tecnológicos con los que no cuenta el Hospital Montecarmelo E.S.E., de donde lo procedente fue la remisión, como acaeció en el caso *sub lite*.

En adición, señaló que la paciente tenía antecedentes de complicaciones en el embarazo, comoquiera que se registran en su historia clínica dos abortos previos, por lo que se trataba de una patología de base de la señora Mazzeo, aunado a una falta de seguimiento de las recomendaciones médicas, lo que se erige como causa eficiente de su deceso, sin que se pueda atribuir a falla alguna en la prestación del servicio.

Finalmente, señaló el hospital que se encontraba congestionado por cuenta del acaecimiento de la masacre de El Salado, por lo que los médicos debieron realizar ingentes esfuerzos para atender adecuadamente al alto tráfico de pacientes.

Así, propuso las excepciones de inexistencia de responsabilidad del hospital, profesionalismo y pericia del doctor Moisés Morante Narváez y falta de legitimación por pasiva. Frente a esta última, manifestó que la paciente falleció en el Hospital Universitario de Cartagena, de donde es esta última entidad la llamada a responder.

#### **4. Alegatos en primera instancia**

Mediante auto de 1º de marzo de 2007 el *a quo* corrió traslado para alegar de conclusión (fol. 225, c. ppal.).

La **parte actora** reiteró lo dicho en la demanda (fol. 226 a 233, c. ppal.), al tiempo que consideró probados los hechos y el interés de los demandantes en la reparación, de conformidad con la historia clínica de la señora Mazzeo en la Clínica Santa María de Sincelejo, Hospital Montecarmelo de El Carmen de Bolívar y Hospital Universitario de Cartagena; el certificado civil de defunción, el protocolo de necropsia y los registros civiles de nacimiento de los demandantes.

Precisó que la remisión al Hospital Universitario de Cartagena sólo se llevó a cabo dos días después de efectuado el legrado, cuando presentó alta temperatura, lo que denotaba el proceso infeccioso que la afectaba y que finalmente la condujo a la muerte, como lo concluyó la necropsia, cuando señaló como causa de muerte la *“sepsis, peritonitis, pleuritis, endometritis por legrado post aborto incompleto”*.

Así mismo, consideró probados los elementos de la responsabilidad en el caso, a saber: el daño, consistente en la muerte de la señora Gladis Mazzeo Márquez, la falla del servicio por (i) falta de pericia del médico interviniente y el (ii) alta de la paciente pese al legrado incompleto, el nexo causal entre la falla y el daño y los perjuicios derivados del deceso de la paciente.

La entidad demandada, por su parte, guardó silencio.

#### **5. Concepto del Ministerio Público**

La Procuraduría Veintiuno II en lo Judicial Administrativo de Bolívar, rindió concepto favorable a las pretensiones (fol. 234 a 237, c. ppal.), por cuanto a su parecer, aunque la paciente acudió a la institución hospitalaria con un embarazo que presentaba complicaciones, lo cierto es que la atención brindada fue deficitaria. Así, cuestionó que aunque la señora Mazzeo acudió con resultados de exámenes radiológicos que evidenciaban la necesidad de un tratamiento suficiente para la gravedad de la patología, se le dio de alta el mismo día de su ingreso sin un estudio detenido del caso. Igualmente, a su reingreso se le practicó un legrado por un médico general, el cual dejó en el útero de la paciente restos de placenta, lo cual generó una fuerte infección que finalmente fue la causa de la muerte.

En consecuencia, al parecer del agente del Ministerio Público, del estudio de la historia clínica de la paciente se concluye que *“(...) se probó que el demandado no dotó con los mejores elementos con los cuales contaba para aliviar el mal estado de salud de la paciente. En efecto, somete a la paciente a un legrado, operación esta que lleva a cabo un médico general, no un especialista en obstetricia y ginecología como lo exigía la afección que esta padecía. Acto seguido, sin ordenar ni mucho menos suministrar los medicamentos pertinentes se le da alta”*, de donde

le son imputables los daños derivados de su deceso, por las fallas del servicio en que incurrió en la prestación del servicio para el caso concreto.

## **6. La sentencia apelada**

Mediante sentencia del 6 de noviembre de 2008, el Tribunal Administrativo de Bolívar denegó las pretensiones de la demanda por falta de prueba. Consideró el *a quo* que aunque se acreditó la ocurrencia del daño, consistente en la muerte de la señora Gladis Elena Mazzeo Márquez, ocurrida el 21 de julio de 1999 a las 5:00 a.m., no se acreditaron los demás elementos de la responsabilidad en el caso concreto, en la medida en que *“los documentos públicos que se aportaron con el fin de acreditar la falla y el nexo causal, fueron allegados en copia simple (...)”* (fol. 243 a 262, c. ppal.).

## **7. El recurso de apelación**

Mediante memoriales de 20 y 28 de mayo de 2009, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia (fol.264 a 272, c. ppal.).

Como motivos de inconformidad con la decisión, esgrimió que en materia de responsabilidad médica, el principio probatorio dominante es el de la carga dinámica de la prueba, consistente en que quien tenga mejores posibilidades de acreditar un hecho tiene la carga de probarlo. Así, sostiene que si bien allegó las historias clínicas y otros documentos en copia simple, era a la ESE demandada a quien le correspondía probar su diligencia y cuidado en la práctica de la intervención, mediante la aportación de los documentos auténticos, comoquiera que los mismos reposaban en sus archivos, amén de que la práctica de dicha prueba también podía haber sido ordenada de oficio.

Así mismo, dejó constancia de que la causa eficiente del daño radica en la práctica del legrado por un galeno no especializado en ginecobstetricia, prueba que consta en original y fue aportada con el libelo y que no fue valorado por el *a quo*.

De otra parte, teorizó que si bien, conforme a la doctrina y jurisprudencia clásica, las obligaciones derivadas de los actos médicos son de medio, en ciertos casos se trata de obligaciones de resultado. Frente a este asunto señaló:

*“(...) Descendiendo al acto médico propiamente dicho, aparecen los denominados deberes secundarios de conducta como son atinentes a la elaboración del diagnóstico, de información y elaboración del diagnóstico, de información y elaboración de la historia clínica, la práctica adecuada y cuidadosa de los correspondientes interrogatorios y la constancia escrita de los datos relevantes expresados por el paciente, la obtención de su voluntad, si ello es posible, el no abandono del paciente o del tratamiento y su custodia hasta que sea dado de alta.*

*Estos deberes secundarios son, entre muchos, los que integran el contenido prestacional médico complejo. A lo anterior se agrega que en ocasiones, excepcionalmente, el resultado al que se orienta la intervención médica hace parte del débito prestacional y, por lo mismo, tratándose de una típica obligación de resultado, el fundamento de la responsabilidad varía substancialmente, siempre y cuando el incumplimiento y la prueba del daño evidencien la relación de causa a efecto en los cuales aparece extraña la noción de mera actividad (...)*”

En todo caso, señaló que en el caso concreto las pruebas aportadas dan cuenta de que no se destinaron todos los medios al alcance de la entidad para procurar la recuperación de la señora Gladis Mazzeo y que dichas probanzas no fueron tachadas de falsedad por la demandada, de donde cuentan con pleno valor.

Finalmente, solicitó la práctica de pruebas en esta instancia, consistente en la aportación en original o copia auténtica de los documentos obrantes en el plenario en copia simple.

## **8. Trámite procesal en esta instancia**

Mediante proveído de 15 de enero de 2010, el despacho sustanciador negó la práctica de las pruebas solicitadas con el recurso de apelación (fol. 280 a 283, c. ppal.). Así, el 16 de abril siguiente se dio traslado para alegar (fol. 285, c. ppal.) el cual venció en silencio.

Mediante auto de 2 de junio de 2016, el despacho ofició a la Gobernación del Departamento de Bolívar con el fin de solicitar los actos referentes al proceso de liquidación del Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar (fol. 318, c. ppal.). En tal virtud, la entidad remitió (i) copia del Decreto 709 del 20 de diciembre de 2007, por medio del cual se suprimió la Empresa Social del Estado Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar y (ii) el acta de cierre de liquidación, disposición de bienes, derechos y obligaciones de la misma, de 30 de enero de 2009 en que se designa como administradora del patrimonio autónomo dispuesto al pago de condenas en contra de la entidad liquidada (fol. 321 a 344, c. ppal.).

Así, de conformidad con lo dispuesto en el precitado compendio normativo, en auto de 16 de febrero de 2017, el despacho sustanciador decidió tener como sucesor procesal del Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar a la fiduciaria Fiduprevisora S.A. (fol. 348 a 349, c. ppal.).

Frente a este particular, es relevante señalar que el responsable eventual en caso de prosperar las pretensiones que aquí se debaten, es la persona jurídica que quedó a cargo de los procesos judiciales pendientes y las denominadas “contingencias”; según lo dispuesto en la Ley 1105 de 2006. Las fiduciarias son las encargadas del proceso de liquidación y las obligaciones deben ser pagadas, como dice la disposición en comento, por los patrimonios autónomos constituidos o por las personas que asumen las obligaciones que quedan pendientes una vez se suprime la entidad liquidada.

En efecto, el artículo 35 del Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, reza a la letra lo siguiente:

**“Artículo 35.-** *A la terminación del plazo de la liquidación, el liquidador podrá celebrar contratos de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria por el cual se transferirá activos de la liquidación con el fin de que la misma los enajene y destine el producto de dichos bienes a los fines que en el inciso siguiente se indican. La entidad fiduciaria contratista formará con los bienes recibidos de cada entidad en liquidación un patrimonio autónomo.*

*La entidad fiduciaria destinará el producto de los activos que les transfiera el liquidador a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación, en la forma que hubiere determinado el liquidador en el contrato respectivo, de conformidad con las reglas de prelación de créditos previstas en la ley.*

(...)

***Si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este, el que se constituya para el efecto. Lo anterior sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley.*** (Resalta la Sala)

La norma transcrita trae dos supuestos: (i) que se cree un patrimonio que atienda los procesos y contingencias pendientes, o falta de este, (ii) que la Nación u otra entidad los asuman.

En atención al segundo supuesto señalado, esta Sala advierte que el artículo 46 del Decreto Ordenanza 709 de 20 de diciembre de 2007, replica lo dispuesto por la Ley, al asignar la atención del pasivo cierto no reclamado al departamento de Bolívar, mientras que, frente al traspaso de bienes y obligaciones replica la norma precitada.

A su vez, el “*acta de liquidación, disposición de bienes, derechos y obligaciones de la Empresa Social del Estado Montecarmelo del Carmen de Bolívar en Liquidación*” señala en el párrafo primero de la cláusula segunda, lo siguiente (fol. 322 a 323, c. ppal.):

**“PARÁGRAFO PRIMERO:** *Se entregan a la fiducia cuatro (4) procesos ordinarios, interpuestos contra la ESE en liquidación para que continúe con su defensa ante las respectivas instancias judiciales o en su defecto el Gerente solicita autorización a la junta para nombrar al asesor jurídico (...). Por ser procesos cuya decisión y valor se desconocen, la FIDUPREVISORA, los recibe con las mismas*

*condiciones que los créditos reconocidos y en caso de que los fallos judiciales favorezcan a los demandantes, sólo responderá con los recursos del PATRIMONIO AUTÓNOMO, sin comprometer ni afectar los recursos del Departamento (...) QUINTO: en caso de quedar recursos remanentes, la FIDUCIARIA deberá restituirlos al Departamento de Bolívar en la forma como este indique. SEXTO". El departamento de Bolívar utilizará estos y todos los recursos remanentes para el pago de los créditos reconocidos en el orden que indica la ley (...)"*

En consecuencia, a juicio de esta Sala, el llamado a asumir las obligaciones para el caso *sub lite*, en caso de ser procedente, es el patrimonio autónomo administrado por la sociedad Fiduprevisora S.A., o a falta de este, el Departamento de Bolívar como administrador del remanente de la liquidación y del pasivo cierto no reclamado, de acuerdo con lo dispuesto en las normas en cita.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Presupuestos procesales de la acción

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto el 20 de mayo de 2009 por los demandantes, en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, tal como lo dispone el art. 129 del C.C.A., habida cuenta que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988<sup>1</sup>, para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa en segunda instancia.

Así mismo, la acción fue ejercida dentro de la oportunidad procesal establecida en el artículo 136 del C.C.A.<sup>2</sup>.

### 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los perjuicios materiales e inmateriales alegados por la parte actora, derivados de la muerte de la señora Gladis Elena Mazzeo son imputables al Hospital Montecarmelo de El Carmen de Bolívar. Para ello se habrá de determinar la existencia del daño y si la atención brindada por la

---

<sup>1</sup> El 14 de diciembre de 1999, cuando se presentó la demanda (fol. 90, c. ppal.), la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$18.850.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988- y la mayor pretensión fue estimada en \$144.008.600 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante reclamado por cada uno de los hijos de la señora Gladis Mazzeo, por lo cual esta Corporación es competente.

<sup>2</sup> Asimismo, se advierte que la acción se presentó en el término consagrado en el artículo 136 del C.C.A., por lo cual no operó el fenómeno jurídico de caducidad de la acción. Para el caso concreto, la muerte de la señora Gladis Mazzeo ocurrió el día 21 de julio de 1999 (fol. 67, c. ppal.) y la demanda fue presentada el 14 de diciembre del mismo año (fol. 90, c. ppal.), esto es, dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia.

institución hospitalaria convocada se ajustó a la *lex artis* o si, por el contrario, puede atribuirse el mismo a una atención negligente por parte de la E.S.E. demandada.

En orden a lo anterior, la Sala *i)* abordará, como cuestión previa, el problema relacionado con la valoración de las copias simples aportadas al plenario, *ii)* se pronunciará frente a los hechos probados conforme al acervo aportado por las partes y *iii)* establecerá el régimen probatorio aplicable para acreditar los elementos de la responsabilidad en esta materia para finalmente abordar el fondo del asunto.

### **3. Cuestión Previa: valor del material probatorio aportado en copia simple**

Como primera medida es pertinente hacer alusión al valor del material probatorio aportado en copia simple, comoquiera que la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia versó frente a la imposibilidad de tener los hechos demandados como acreditados con los documentos aportados oportunamente sin la formalidad procesal relacionada y en la medida en que es esa la primera inconformidad puesta de presente en el recurso de alzada.

En efecto, en relación con la valoración de las copias simples aportadas al expediente (fol. 15 a 67 y 74 a 75, c. ppal.), tal como lo estableció esta Sección en sentencia de 28 de agosto de 2013<sup>3</sup>, a partir del contenido normativo de la Constitución Política y en virtud de la presunción de buena fe contenida en el art. 83 superior, las copias simples que presenten las partes con fines probatorios deben ser valoradas, sin perjuicio de que su originalidad pueda ser corroborada a través del cotejo (arts. 257 y 291 del C.P.C.), el reconocimiento (art. 273.), la exhibición (arts. 283 y ss.) y la tacha de falsedad (art. 291), por lo cual, dado que en este caso, las copias simples aportadas no fueron controvertidas por las entidades demandadas y, dado que los originales reposan o deben reposar en sus archivos, cuentan con pleno valor probatorio. En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre la prevalencia del derecho sustancial en casos como el *sub lite*<sup>4</sup>.

### **4. Hechos probados**

4.1. Como primera medida, está probada la legitimación en la causa por activa de los señores Carlos Andrés, Roberto Carlos y Wendy Loraine Hernández Mazzeo; César Mazzeo Narvárez y Ana Márquez Hernández, cuyo parentesco con la occisa, en calidad de hijos y padres, está plenamente acreditado mediante los registros civiles de nacimiento correspondientes, por lo que no cabe duda de su interés en el asunto *sub lite* (fol. 68, 71 a 73 y 77 a 78, c. ppal.)<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, C.P. Enrique Gil Botero, 28 de agosto de 2013, Exp. 25022.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-774 de 2014, C.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>5</sup> Si bien, obran en el plenario los poderes otorgados por los señores César Franklin, Lucila, Nidia Rosa, Gildardo, Pedro y Nubia Mazzeo Márquez quienes adujeron la calidad de hermanos de la occisa, se advierte que no fueron incoadas pretensiones en su favor en la demanda, como

Respecto del señor Carlos Rafael Hernández Montes, quien acude en calidad de compañero permanente de la occisa, se conoce que es el padre de sus tres hijos, al tiempo que consta su relación marital en la historia clínica de la paciente<sup>6</sup> (fol. 15, c. ppal.) y en las declaraciones rendidas en sede judicial por los señores Sabas Enrique Ibáñez de Ávila (fol. 217 a 218, c. ppal.) y Dairo Gómez Mejía (fol. 219 a 220, c. ppal.). De lo anterior, se colige el interés que le asiste para comparecer al proceso *sub lite* en calidad de compañero permanente de la occisa.

4.2. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se encuentra plenamente acreditado el interés que le asiste al Hospital Montecarmelo E.S.E. de El Carmen de Bolívar, institución hospitalaria que cuenta con autonomía administrativa y presupuestal, en donde fue atendida la señora Gladis Elena Mazzeo Márquez a la que se le endilga la presunta comisión de un error médico que desencadenó su deceso. Empero, en virtud de la sucesión procesal a declararse en la parte resolutive del *sub lite*, será el patrimonio autónomo constituido como consecuencia de la liquidación de la ESE demandada, administrado por la Fiduciaria Fiduprevisora S.A. el llamado a responder.

4.3. En relación con los hechos que se acusan como dañosos, se acreditó mediante la historia clínica de la paciente:

4.3.1. La señora Gladis Elena Mazzeo Márquez, de 35 años de edad y que se encontraba en estado de embarazo, acudió al Hospital San Francisco de Asís de la ciudad de Sincelejo el 23 de junio de 1999, para la toma del examen de ecografía vaginal, la cual arrojó como resultado:

*“Útero grávido con podálica, flexión cervical, fetocardia positiva con periodos de bradicardia, los movimientos fetales disminuidos.*

*Líquido amniótico ausente, columna vertebral y extremidades de aspecto normal, placenta posterior I/V homogénea”*

4.3.2. El 13 de julio de 1999, la paciente acudió por consulta externa a las instalaciones del Hospital Montecarmelo de El Carmen de Bolívar, en donde se consigna (fol. 61, c. ppal.):

*“Motivo de consulta: Paciente que refiere fiebre, escalofríos, dolor (ilegible), cefalea, ardor al orinar.*

*Hallazgos físicos de importancia: Peso 63 Kls, TA 90/60*

*Presenta oligoamnios severo por ecografía*

*Transvaginal del 23 de junio (...)*

*Laboratorio de importancia: Presentó toxoplasma*

---

tampoco se allegaron los registros civiles que den cuenta del interés que les asiste para comparecer.

<sup>6</sup> Señala el resumen de la historia clínica: *“Nombre del Marido: Carlos Hernández”*.

<i>Diagnósticos</i>	<i>E.F. Presenta útero aumentado de tamaño 12 cm apróx DU con ligera actividad uterina, resto sin compromiso IDX: Embarazo con oligoamnios Peoh paludismo Inf. Urinaria</i>
<i>Incapacidad hospitalaria</i>	<i>ecográfico, (ilegible)</i>
<i>Recomendaciones</i>	<i>(ilegible) Urodantina Acetaminofén</i>

**AMBULATORIA”**

4.3.3. La paciente acudió el 14 de julio de 1999 al Hospital Montecarmelo E.S.E. de El Carmen de Bolívar por la presentación de sangrado trasvaginal de 3 días de evolución, por cuenta de la muerte intrauterina del feto. Consta en la nota de enfermería correspondiente (fol. 26, c. ppal.):

*14-07-99 5:50 “Recibo paciente de sexo femenino 35 años de p.m. edad procedente del servicio de “urgencias”, en silla de ruedas acompañada por un auxiliar de enfermería. La paciente reside actualmente en El Carmen de Bolívar M.C. Sangrado vaginal con 3 días de evolución. F.A. Hace aproximadamente 2 meses inició sangrado vaginal, consultó a urgencias por fiebre, frío, dolor de cabeza. Hoy viene por presentar sangrado vaginal de 3 días y resultado de ecografía que manifiesta feto muerto y retenido.  
Antecedentes Ginecobstétricos: G: 5, P: 3, A: 2, C: 0 FUM 11 Marzo/99  
Al ingreso se encuentra consciente y orientada en los 3 planos, hidratada, piel ligeramente pálida, presenta sangrado vaginal en poca cantidad. Tiene venoclisis instalada en MSI pasando lactato de Ringer para mantener vía permeable (...).”*

4.3.4. Valorada en urgencias, se ordenó su hospitalización en el servicio de séptica, que consignó en la historia clínica (fol. 15, c. ppal.):

*“Motivo de consulta: Sangrado trasvaginal de 3 días (ilegible).  
Enfermedad aguda: Trae ecografía de hoy día (ilegible) con feto muerto retenido”.*

En el examen físico de ingreso, quedó registrado el regular estado de salud de la paciente:

"T.A. 110/70 P. 70 T. 37°C R 28

Apariencia general: Regular estado general

(...)

Ginecológico: Útero aumentado de tamaño +/- 13 cm de longitud.

Cérvix entreabierto. Sangrado en poca cantidad

S.N.C. Consciente (...)" – se destaca-

4.3.5. El informe ecográfico puesto de presente en consulta, daba cuenta de la ausencia de movimientos fetales, así como de líquido amniótico, conclusiva de la presencia de feto muerto y retenido, en un embarazo de 18,5 semanas. Así, observa "dinámica cardíaca negativa, movimientos fetales negativos" (fol. 17, c. ppal.).

4.3.6. Para el día siguiente, a las 8:00 a.m., el médico tratante decidió administrar medicamentos que estimularan la expulsión del feto y se ordenó la práctica de un legrado uterino instrumental. Señala la historia clínica (fol. 16, c. ppal.):

15-07-99 \_ "15-07-99. Paciente femenino con feto muerto. 8 AM. Afebril con ligero dolor, (ilegible) con escaso sangrado trasvaginal sin expulsión del (ilegible). Hemodinamicamente estable, por lo que se le admo citotec (sic) en canal cervical, para que expulse el feto y hacer legrado uterino instrumental" – se destaca-

4.3.7. Con el avance de las horas, se reiteró el regular estado de la paciente aunado a la presentación de fiebre. Señalan las notas de enfermería:

VII-15-99 \_ "Manifiesta sentir dolor de cabeza y frío. Se observa con palidez en el rostro en MSD con cloruro de sodio 500C. MMUC faltando por pasar 150 C.C. Sangrado Vaginal en poca cantidad. Control de su T/A 110-70, T:39º, R:26x, P: 90x

2:00 Dejo paciente en su unidad de cúbito dorsal en MSD con cloruro de sodio 500 M PMUC. La dejo con temperatura alta hice medios físicos y administro

6:30 novalgina ampolla  
(...)

18 hrs Paciente temp. 40°C. Se informa al médico. Administra (ilegible) novalgina amp IM" - se destaca-

4.3.8. Al día siguiente, el personal de la institución hospitalaria advierte signos de mejoría de la paciente y ordena, en consecuencia, su salida. Señala la historia clínica (fol. 21 a 19, c. ppal.):

VII-16-99 Turno de 7-7 7:00 *En cama en posición de cúbito dorsal, consciente, despierta, manifiesta que está bien, vena canalizada (ilegible), sangrado vaginal.*  
Post legrado en de cúbito dorsal, despierta, tranquila con sangrado por G. escaso, advierto palidez facial.  
La Dra. (ilegible) da de alta (...) Sale en compañía del esposo” – se destaca-  
7:00

4.3.9. Así, consta en la nota de alta, la estancia de la paciente entre el 14 y el 17 de julio de 1999, con diagnóstico de ingreso “*aborto retenido*” y diagnóstico de egreso “*post legrado uterino instrumental*”. En cuanto a la evolución, se estimó como “*satisfactoria*” y con buen pronóstico. Finalmente, indicó el plan postoperatorio, que comprendía la administración de los medicamentos cefradina, acetaminofén, methergin y sulfato ferroso (fol. 19, c. ppal.). Empero, se desconoce la fecha y hora en que se practicó la cirugía, toda vez que no fue aportada la hoja de descripción operatoria con la historia clínica, cuya copia fue aportada incompleta por la actora.

4.3.10. La paciente reingresó a la institución hospitalaria el 19 de julio siguiente. Se anota en la historia clínica a su ingreso (fol. 39 a 40, c. ppal.):

VII-19/99 3 1/2 *Pte. que llega al servicio de urgencia en compañía de su esposo. Manifiesta que desde hace 4 días le realizaron legrado uterino en el día de hoy presenta palidez generalizada más edema en párpados.*  
*Es valorada por el Dr. (ilegible) que ordena realizar ecografía abdominal.*  
*Se pasa sonda vesical se deja (ilegible)*  
*Recibo paciente en la unidad traída de urgencias por familiar con LEV en MSD permeables. Se observa bastante intranquila, consciente y levemente desorientada, con (ilegible) y palidez generalizada. Sonda que se coloca a drenaje libre.*  
Julio 19 6:20 p.m. *Edad: 35 años*  
de 1999 *Ocupación: OO*  
*(...)*  
*Motivo de ingreso: se ha hinchado*  
*Se (ilegible) legrado hace 4 días*

*Refiere legrado instrumental hace 4 días por aborto de +/- 11 semanas gestacional*

*Hace 24 horas presenta dolor en las mamas y cambio en su conducta.*

*Además edema facial desde anoche.*

*APP: (ilegible) 3 días. (ilegible) diabetes, Refiere hipotensión con el embarazo.*

*EXAMEN FÍSICO: PA 100/60, temp. 37°C. Leve edema facial.*

*(...)*

*Dolor en hipogastrio a la palpación.*

*Tc: - Restos ovulares?*

*Perforación uterina?*

*Paciente valorada por González*

*Nota: (ilegible). Hospitalización.*

4.3.11. A partir de su reingreso, entre el 19 y 20 de julio de 1999, se advierte una evolución tórpida de la paciente. Se indica en las notas de enfermería lo siguiente (fol. 48 a 47, c. ppal.):

- 8 *Le informo al Dr. Reyes para que pase sonda horogástrica (sic)  
Lactato de Ringer 500CC 425xmin  
Aplico Fv*
- 8.30 *Le informo al Dr. Reyes para que pase SNG y dice que no se le va a instalar porque la paciente no está distendida por el momento, que si después la necesita él se la pasa  
Le informo al Dr. Reyes que la paciente se observa desorientada, no responde cuando se le habla y se observa con secreciones blancas en la boca, además no orina.*
- 12:30 *Es revisada, en ronda con el Dr. Maluca, Dr. Reyes ordena (Dr. García) 1000CC de suero fisiológico, a chorro. Se le pasan.  
Ordena clindamicina, FV 600 mg  
Se le aplica y se le toman muestras de sangre para TP. Buen A. úrico USCo y rcta plaquetas + hb y llevo las muestras*
- 12:45 *al lab e informo a la Dra. Fabiola.  
Suero fisiológico 500 CC*
- 1 pm *(ilegible) a 42 g x min*

2                    *Aplico Lasix x 4 amp porque no hay +  
disures > 30ml/ hora.*

4                    *DAD 5% 500 CC A gotas x min. Le  
aviso al Dr. Reyes que la paciente sólo  
ha eliminado 20 Cm y dice que hay que  
esperar resultados del laboratorio.*

6:55                *Sangra nuevamente en tubo eco y en  
(ilegible) con anticoagulante y llevo la  
muestra al lab*

7 Am                *La paciente queda en mal estado  
general con LEV permeables y  
sangrado vaginal que no eliminó.*

4.3.12.            Así mismo, consta en las anotaciones médicas, que se ordenó la administración de líquidos endovenosos como lactato de Ringer, suero fisiológico, dextrosa y antibióticos como ampicilina, clindamicina, gentamicina y lasix. Así mismo, se ordenó su hospitalización en el área de Séptica y la toma de exámenes como ecografía pélvica y RX de abdomen.

4.3.13.            Finalmente, anota el médico que siendo las 10:00 a.m. del día 20 de julio, fue remitida a atención de mayor nivel con administración de oxígeno (fol. 44, c. ppal.).

4.3.14.            La señora Mazzeo fue recibida en el Hospital Universitario de Cartagena E.S.E., institución en donde sufrió una falla orgánica multisistémica que la condujo a la muerte. Señala la epicrisis levantada en esa institución (fol. 64 a 64 vto., c. ppal):

*"I.C. Entrada: 1) sepsis? 2) perforación uterina 3) Aborto incompleto 4)  
IRA 2daria a 1 5) Encefalopatía por sepsis 6) Falla orgánica  
multisistémica  
DX salida: IDEM*

*(...)*

*Síntesis de la enfermedad: paciente de 35 años de edad quien ingresó a este centro el día 20 de julio/99 a las 12:02, remitida del Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar, Paciente con el antecedente de un legrado uterino instrumental realizado el 10 de julio de 1999 por un aborto incompleto de embarazo de +/- 15 semanas, quien había presentado sangrado profuso con Hb=9gr/dl previa al sangrado. Paciente fue dada de alta y consulta nuevamente al Hospital Montecarmelo (Carmen de Bolívar) por presentar anasarca, oliguria y cambios de conducta, siendo remitida de dicho hospital por problemas técnicos para atender el caso. Al ingreso se encontró un examen físico*

con TA= 90/60, fc= 112/min, fr= 24/min, temp= afebril, paciente en malas condiciones generales, onubilada, con mucosas secas, palidez mucocutánea marcada, pulmones claros bien ventilados, RsCsRs sin soplos, abdomen ligera distensión, blando, depresible, ligero dolor al palpar, hipogastrio, no signos de irritación peritoneal. SNC=Desorientado en las 3 esferas. Servicio de Crg Gral considera= IC: 1) sepsis de origen ginecológico, 2) Ira 2daria, 3) Falla hepática aguda?, 4) Encefalopatía por sepsis, 5) falla orgánica múltiple, ordenándose LEV 2500 CC/24 hrs, lasix amp 40 mg , paraclínicos, sonda vesical, catéter central y valoración urgente por UCI y Ginecología y anestesiología y antibioticoterapia. Valorada por Ginecología quienes hacen IC= 1) Sepsis 2daria a aborto séptico, 2) anemia aguda 2ria a 1), 3) IRA, 4) Retención restos ovulares, 5) sind. Confusional considerando realizar nueva eco pélvica y agregar al plan terapéutico oxitocina IV y Nva Evaluación por Ginecología al compensarse cuadro. Servicio de Crgl. Gral recibe serie de abdomen agudo ordenada, no se evidencia, perforación o hemoperitoneo y se aprecia distribución de gas normal, descartándose lesión intestinal y sospechándose fuertemente sepsis de origen ginecológico, dándose de alta por Crg. Gral, siguiendo manejo por ginecología. Paciente evaluada posteriormente por medicina interna, quienes consideran valoración por intensivista, traslado a Uci y Gases arteriales. La paciente viene recibiendo oxígeno, SSN a 100 CC; dopamina 200 mg a 250 mg DAD 5% a 15 cc/m, ciproterona 200 IV c/12 horas, clindamicina 600 mg IV/hrs, ranitidina 50 mg IV/8 hrs, Lasix a amp IV/6 hrs si TAM >70 min/g, largactil 5mg IV c/6 hrs, SNG – Sonda vesical. La paciente ingresa a UCI el 20 de julio de 1999 a las 8:20 p.m. en malas condiciones generales, estuporosa, recibe transfusión de GRE. A las 6:00 a.m. del 21 de julio de 1999 hace paro cardiorrespiratorio iniciándose maniobras de reanimación, la cual es inefectiva, declarándose muerte clínica (...)” – Se destaca-

4.3.15. En ese orden, su registro de defunción da cuenta del deceso el 21 de julio de 1999, siendo las 05:00 a.m., (fol. 67, vto.).

4.3.16. Respecto de las causas de su deceso, concluyó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el protocolo de necropsia No. 304-99 del 23 de julio de 1999:

“EXAMEN EXTERNO: DESCRIPCIÓN DEL CADAVER (...) ÚTERO, OVARIO Y ANEXOS: Útero no presenta perforación, mide 13x11x4,5 cm, blando, al abrirlo se encuentran restos placentarios adheridos al fondo de la pared endometrial (...)

CONCLUSIÓN: Mujer adulta quien muere por sepsis, peritonitis, pleuritis, endometritis por legrado post-aborto incompleto. MANERA PROBABLE DE MUERTE: Indeterminada”.

## 5. Marco jurídico de la responsabilidad médico-hospitalaria relevante para el caso concreto

### 5.1. Régimen probatorio

Actualmente, la jurisprudencia contenciosa sostiene que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran –daño, calidad de la actividad médica y nexo de causalidad entre ésta y aquél-<sup>7</sup>, de manera que apreciados en su conjunto permitan establecer el juicio de responsabilidad, de cara a los elementos incorporados al proceso, sin que resulte imperativo subsumir el asunto en los tradicionales regímenes de responsabilidad, pues el artículo 90 Constitucional reclama la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión, siempre en el marco de los principios constitucionales y legales que gobiernan el ejercicio de la función administrativa y la prestación de los servicios públicos<sup>8</sup>.

Lo anterior, sin perjuicio de que para la demostración de la causalidad, las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria<sup>9</sup>:

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

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

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 3 de octubre de 2007, exp.16.402, de 30 de julio de 2008, exp. 15.726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, de 21 de febrero de 2011, exp. 19.125, C.P. (e) Gladys Agudelo Ordoñez, entre otras.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, proceso n.º 21515. Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado Sección Tercera:

<sup>9</sup> Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, C.P.: Danilo Rojas Betancourth, exp. 28214.

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

*En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio (...).*

*La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes<sup>10</sup>.*

En tal virtud, la Sala analizará si los hechos constitutivos de negligencia o impericia médica aludidos en la demanda se encuentran probados en el plenario.

## **5.2. Sobre la naturaleza de las obligaciones de los prestadores del servicio médico y de los derechos de los usuarios**

Antes de emitir un pronunciamiento sobre la responsabilidad en la prestación del servicio de salud frente a la ocurrencia de un resultado desafortunado, es preciso considerar sumariamente la naturaleza del acto médico y de la consecuente índole de las obligaciones que se derivan de su ejercicio.

En efecto, a pesar de los notables progresos que ha experimentado en los últimos siglos, el ejercicio de la medicina comporta riesgos cuyo control escapa a la ciencia, haciendo ajena a la actividad la completa exactitud y a cualquier pretensión de infalibilidad. Esto es así porque todo procedimiento médico implica algún grado de riesgo (así en algunos casos pueda ser ínfimo) cuya eventual realización la asume el paciente, una vez conocida en forma de consentimiento informado.

En vista, pues, de que a la práctica médica atañe siempre un cierto componente de inexactitud o si se quiere de *alea*, no es dable sostener que las obligaciones

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada luego en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

que las instituciones médicas y asimismo los profesionales de la salud contraen con los pacientes sean de resultado. Por eso, aunque se han abandonado unánimemente las posturas que abogan por una total irresponsabilidad del médico, la naturaleza de medio de las obligaciones médico asistenciales y hospitalarias es de común aceptación.

Lo anterior significa, básicamente, que el paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible, de donde se sigue como inconcuso, que el mero "fracaso" del procedimiento médico no constituye una violación de las obligaciones que se adquieren con la prestación, mientras que el desconocimiento de la atención debida sí se puede considerar lesiva del bien jurídico fundamental de la salud, así de esta no se siga como consecuencia un daño adicional. Por lo dicho, se concluye también que en toda reclamación por responsabilidad médica, la negligencia, así no fuere causa del resultado, genera responsabilidad es decir se trata de un daño principal e independiente.

En vista, pues, de que el principal derecho del paciente es la atención adecuada y diligente, es preciso establecer en qué consiste ésta última. Es de común aceptación, en efecto, que la diligencia médica exige acudir a todos los medios *posibles* para la salvaguarda de la vida y la salud del paciente, mas, como cada uno de los términos antes mencionados tiene un cierto grado de polisemia, se impone hacer precisiones adicionales. En primer lugar, es menester resaltar que el deber de salvaguardar implica tanto la prevención como el tratamiento. En segundo lugar, se debe resaltar que, como lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa, los bienes jurídicos de la vida y la salud no se refieren únicamente al mantenimiento de la subsistencia y la funcionalidad orgánica, sino que está permeada por las exigencias de la dignidad humana, de lo cual se sigue que la obligación médica se extiende a situaciones terminales, con un componente paliativo y que las acciones tendientes a la recuperación de la funcionalidad e integridad orgánica o a la mitigación del dolor deben realizarse siempre de acuerdo con la exigencia de respeto al paciente y sus allegados, frente a quienes se tiene obligaciones de veracidad, garantía del consentimiento informado y, en general, de trato acorde con la dignidad humana.

Para efectos del caso concreto, se ha de resaltar que una dimensión importante de la diligencia en el servicio médico, tiene que ver con la prestación efectiva y pronta del mismo, esto es, con la garantía de la atención, el ingreso, la celeridad, la calidad del servicio y la evitación de trámites innecesarios. En resumen, parte de la humanización a la que debe propender el servicio médico, consiste en la implementación de procedimientos logísticos que agilicen y optimicen la atención al usuario, de modo que éste no vea agravada su situación con innecesarias dilaciones burocráticas o deficiencias en la dotación de elementos al igual que de personal médico, paramédico o asistencial.

Por lo anterior, se debe resaltar que la negligencia alegada en los casos de responsabilidad médica no solamente se limita a la *mala praxis*, por parte del personal tratante, sino que puede darse también en virtud de un desorden

infraestructural (ya sea de la Institución médica o del sistema de salud como un todo) por cuya causa, los médicos tratantes ven entorpecida su actuación, aunque, en el caso concreto, actúen dentro de los parámetros de la diligencia *posible*. En resumen, la negligencia puede ser profesional, pero también sistemático-institucional<sup>11</sup>.

## 6. El caso concreto

### 6.1. El daño antijurídico

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho<sup>12</sup>”.

En el caso concreto, el daño alegado por la parte actora, consistente en la muerte de la señora Gladys Elena Mazzeo Márquez está plenamente probado, comoquiera que se conoce que falleció el 21 de julio de 1999, en las instalaciones del Hospital Universitario de Cartagena, con posterioridad a la práctica de un legrado instrumental en las instalaciones del Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar, cuyo fin era la expulsión del feto retenido tras su muerte intrauterina. Así las cosas, procede la Sala a establecer la imputabilidad de los mismos a la demandada

### 6.2. La imputación de los daños a la entidad demandada

Para el análisis de la imputación de los daños en el caso concreto, la Sala estudiará cada uno de los hechos acusados desde el marco de la diligencia debida conforme se enunció previamente y su conexidad con los daños a la salud sufridos por la paciente y que se encuentran acreditados.

En orden a lo anterior, debe analizarse el material probatorio conforme a la literatura médica, a la que acude la Sala en atención al principio de la sana crítica y como criterio hermenéutico de apoyo. Para el caso concreto, la historia clínica y el informe de necropsia<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de febrero de 2013, C. P.: Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 26398.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, también las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

<sup>13</sup> . Acerca de la valoración de este tipo de medio probatorio, señaló la Sección en sentencia de 28 de agosto de 2014: “Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite,

Como primera medida y antes de descender al acervo probatorio, es relevante señalar que como lo señala el Ministerio de Salud en su *Guía de atención de las complicaciones hemorrágicas asociadas al embarazo*, “[l]as complicaciones hemorrágicas durante el embarazo o el parto representan la tercera causa de la morbilidad y mortalidad materna en el país, tienen graves consecuencias para la salud de la madre y del recién nacido y están asociadas a fallas en el acceso y deficiente capacidad instalada en los organismos de salud”. Lo anterior, en plena concordancia con lo especificado por la Organización Mundial de la Salud, que en su informe del año 2004 denominado “*Más allá de las cifras: revisión de las muertes maternas y las complicaciones del embarazo para hacer la maternidad más segura*”<sup>14</sup> señaló que aunque el embarazo es un estado de salud normal por el que muchas mujeres aspiran pasar en algún momento de sus vidas, puede entrañar graves riesgos de muerte y discapacidad; de hecho, cada año, alrededor de 8 millones de mujeres en el mundo sufren complicaciones durante el embarazo y medio millón de mujeres fallece como resultado de las complicaciones derivadas del embarazo y la mayoría de ellas pudo haber sido evitada. Así mismo el aborto, es una de las principales causas de morbilidad, discapacidad y mortalidad materna y a la vez es la causa de mayor posibilidad de intervención, las cuales podrían evitarse o disminuirse con la prestación de un servicio de salud integral y de mayor calidad.

De lo anterior, se colige la relevancia de una adecuada atención en los servicios de ginecología y obstetricia por parte de las instituciones que componen el Sistema Nacional de Salud, en la medida en que la prestación eficiente de los servicios médicos relacionados con la salud sexual y reproductiva está directamente relacionada con la vida de las mujeres, al punto que, como se ha dicho, resultan alarmantes las cifras de morbilidad y mortalidad materna a nivel global y nacional por patologías que pudieron evitarse con la prestación de la atención debida. Contexto del que no puede desligarse esta Sala para el análisis del caso concreto.

Descendiendo al caso *sub lite*, de la copia de la historia clínica de la occisa, se establece que la paciente acudió, el 13 de julio de 1999, por consulta externa a las instalaciones del Hospital Montecarmelo del municipio de Carmen de Bolívar, por fiebre, escalofríos, cefalea y dolor al orinar, así como síntomas de *oligoamnios* severo, esto es, con disminución en la cantidad de líquido amniótico, ligera

---

se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo”.

<sup>14</sup> Organización Mundial de la Salud, “*Más allá de las cifras: revisión de las muertes maternas y las complicaciones del embarazo para hacer la maternidad más segura*”, Ginebra, 2004, traducción al español del Centro Latinoamericano de Perinatología, Salud de la Mujer y Reproductiva, 2009, pp-144. [Disponible en línea: [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44695/1/9789275329801\\_spa.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44695/1/9789275329801_spa.pdf). Consultada el 24 de abril de 2017].

actividad uterina e infección urinaria. Como antecedentes de importancia, manifestó encontrarse en gravidez por sexta vez, habiendo tenido tres embarazos finalizados normalmente y dos finalizados de forma anormal, con aborto espontáneo, así como indicó el padecimiento de toxoplasmosis en uno de sus embarazos anteriores. Atención en la cual se ordenó la ecografía trasvaginal para establecer el diagnóstico y se le dio de alta con recomendaciones – ver. Párr. 4.3.2. *Supra*-.

Al día siguiente, la paciente regresó al servicio de urgencias de la institución hospitalaria, acompañada de su compañero permanente y una auxiliar y sin poder movilizarse por sus propios medios, con “fiebre, frío y dolor de cabeza”, pero sí “consciente y orientada en los 3 planos, hidratada, piel ligeramente pálida” y con “sangrado vaginal en poca cantidad”. Manifestó en dicha ocasión que la sintomatología presentaba dos días de evolución cuyo primer episodio se había presentado con dos meses de antelación. Así las cosas, como primera medida, realizada su valoración por urgencias, se tomaron medidas de estabilización de la paciente, como la administración de líquidos intravenosos y se ordenó su hospitalización en el servicio de séptica, ante los síntomas de infección manifestados ya en ese momento y comoquiera que la ecografía presentada por la paciente daba cuenta de la retención del feto muerto.

Frente a la ruta de atención que deben seguir las instituciones prestadoras de servicios de salud en caso de emergencias obstétricas como la descrita, señala el documento técnico “Atención postaborto (APA) y sus complicaciones”<sup>15</sup>, lo siguiente:

*“La mayoría de las mujeres que solicitan los servicios de APA suelen hacerlo en condiciones estables, no críticas, y presentando síntomas menores como sangrado leve o moderado con o sin dolor en la parte baja del abdomen. Algunas mujeres, sin embargo, presentan síntomas más graves (sangrado vaginal abundante, perforación uterina, sepsis, lesiones intraabdominales) que requieren atención inmediata y cuidados médicos especiales. Las complicaciones graves usualmente se relacionan con abortos realizados en condiciones de riesgo, aunque podrían ser el resultado de abortos espontáneos, abortos seguros (inducidos por métodos quirúrgicos o con medicamentos) e inclusive del mismo tratamiento de APA.*

(...)

*La atención médica está orientada al tratamiento de las complicaciones derivadas del aborto (espontáneo o inducido). Si la mujer presenta un sangrado leve a moderado, sin complicaciones y el diagnóstico probable es un aborto en curso, un aborto retenido o un aborto incompleto, el tratamiento recomendado es la evacuación uterina.*

---

<sup>15</sup> Ministerio de Salud y Protección Social; Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *Atención postaborto (APA) y sus complicaciones: documento técnico para prestadores de servicios de salud*, Ministerio de Salud, Bogotá, 2014, pp. 73.

Los/las profesionales de la salud, sin embargo, deben tener en cuenta que existen otras entidades clínicas relacionadas con el embarazo, las cuales deben ser diagnosticadas y tratadas siguiendo los protocolos establecidos para cada caso. Las complicaciones graves se deben tratar de inmediato, y si esto no es posible, la mujer debe ser estabilizada y remitida a un nivel superior de atención.

(...)

2.1 ATENCIÓN MÉDICA La atención que se preste en cada institución depende del nivel de complejidad, las competencias de los profesionales, las instalaciones y los equipos y recursos disponibles, así como del estado clínico de la mujer. La atención médica comprende los siguientes aspectos:

#### 1 EVALUACIÓN INICIAL RÁPIDA

1. Identificar complicaciones severas
2. Estabilizar y tratar
3. Remitir

#### 2 EVALUACIÓN CLÍNICA COMPLETA

1. Identificar signos y síntomas de aborto
2. Diferenciar de otras patologías del embarazo
3. Identificar signos y síntomas de complicaciones

#### 3 DIAGNÓSTICO

1. Diagnóstico diferencial

#### 4 TRATAMIENTO

1. Tratamiento del postaborto
2. Tratamiento de las complicaciones

##### 2.1.1. Evaluación inicial rápida

La evaluación inicial rápida implica identificar de inmediato la patología específica que afecta a la mujer y tomar sin dilación las medidas necesarias para tratarla. En caso de una complicación grave que ponga en riesgo la vida de la mujer, la historia clínica y el examen físico completo deben posponerse hasta estabilizarla y el riesgo haya desaparecido. Las complicaciones postaborto que requieren atención y tratamiento inmediato incluyen:

- Shock.
- Sangrado vaginal severo (hemorragia).
- Sepsis o shock séptico.
- Signos y síntomas de lesión intraabdominal (ej. perforación uterina).

Toda mujer que consulte por presentar complicaciones debidas a un aborto, requiere atención inmediata de alta calidad, sin importar si el aborto ha sido espontáneo o inducido. La atención se le debe prestar en forma profesional, sin reproches y sin emitir juicios de valor. La atención inicial debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, según niveles de atención y grados de complejidad, e independientemente de la capacidad socio-económica de la mujer y del régimen al cual se encuentre afiliada.

El personal médico responsable debe evaluar, en primer lugar, la gravedad del estado clínico de la mujer e iniciar las medidas de estabilización correspondientes. A continuación, debe hacer un diagnóstico inicial y definir la conducta inmediata, teniendo en cuenta el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial. Si la condición médica de la mujer es tal que necesite para su estabilización recursos humanos y materiales no disponibles en la institución de primer nivel, la mujer debe ser trasladada de inmediato y en las mejores condiciones posibles al nivel de atención que le corresponda, aún sin haberse considerado estable.

#### 2.1.2. Evaluación clínica completa

La evaluación clínica completa sirve para llegar a una impresión diagnóstica y definir la conducta médica a seguir. La evaluación debe hacerse en privado y en la forma menos traumática para la mujer. La evaluación médica completa incluye:

- Historia médica.
- Examen físico general.
- Examen pélvico”.

Realizada la evaluación clínica a la que se hizo referencia y ante la presentación de aborto con retención fetal, se estableció que lo procedente era la administración del medicamento cytotec (misoprostol) para estimular la expulsión del feto y la práctica de un legrado uterino instrumental, como en efecto se ordenó. Respecto al tratamiento indicado para este tipo de situaciones y las condiciones para una buena práctica médica, señala la “guía de atención de las complicaciones hemorrágicas asociadas al embarazo<sup>16</sup>”, del Ministerio del Trabajo acerca del aborto retenido:

*“5.1.1.5 Aborto Retenido Corresponde al aborto caracterizado por la retención, en la cavidad uterina, de un embrión o feto muerto*

---

<sup>16</sup> República de Colombia, Ministerio de Salud, Dirección General de Promoción y Prevención, “Guía de atención de las complicaciones hemorrágicas asociadas al embarazo”, [disponible en línea:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/28Atencion%20de%20las%20hemorragias%20embarazo.PDF>. Consultada el 24 de abril de 2017]

(incluyendo el embarazo anembrionado) o la detención de la progresión normal del embarazo. Su manejo debe ser hospitalario e incluye las siguientes actividades:

- Solicitar ecografía.
- Utilizar uterotónicos y hacer evacuación uterina”

En cuanto al tratamiento médico indicado para la realización de la evacuación uterina, señala la guía de atención del aborto de la Secretaría de Salud de Bogotá<sup>17</sup>, lo siguiente:

*“5.3 Tratamiento quirúrgico: En general, la morbilidad seguida del procedimiento quirúrgico incrementa con la edad gestacional. Las diferentes complicaciones tales como la perforación uterina, laceración cervical, hemorragia, remoción incompleta o del feto o restos placentarios e infección, se incrementan después del segundo trimestre. El procedimiento quirúrgico realizado entre la 7 y 9 semana de gestación está asociado con pocas complicaciones estadísticamente significativas, que el desarrollado entre la 9 y 14 semana de amenorrea o en el segundo trimestre.*

#### *Métodos quirúrgicos*

##### ▪ *Dilatación y curetaje:*

*El cérvix se dilata hasta que una cureta se inserta y remueve el contenido del útero.*

##### ▪ *Dilatación y aspirado eléctrico:*

*El cérvix se dilata hasta que puede insertarse una cánula de tamaño apropiado. El contenido del útero se remueve por succión mediante la aspiración. En algunos casos se utiliza el curetaje adicional. La anestesia local o general se usan en ambos métodos; la preparación médica del cérvix (maduración) antes del procedimiento puede prevenir la injuria cervical o uterina (15).*

##### ▪ *Aspiración manual:*

*Consiste en la evacuación uterina por medio de una aspiración manual mediante una jeringa conectada a una cánula. Por lo general, este procedimiento utiliza anestesia local.*

---

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ DONADO, Alejandro; LEÓN, Herson. *Guía de atención del aborto*, Secretaría de Salud de Bogotá D.C., Asociación Bogotana de Obstetricia y Ginecología (Asbog), [disponible en línea:

<http://www.saludcapital.gov.co/DDS/Publicaciones/GUIA%2011.%20%20ATENCION%20DEL%20ABORTO.pdf>. Consultada el 24 de abril de 2017]

*Si los procedimientos descritos fallan, se realiza histerotomía; aunque poco usada, puede ser desarrollada para extracción de feto y vaciamiento uterino. En un estudio cohorte multicéntrico se analizaron 4.400 mujeres con aspiración o dilatación y curetaje, y se observó que la tasa de complicación varía con la edad gestacional y el método usado. La aspiración fue asociada con disminución de las complicaciones en la 7 y 8 semana de gestación; se observaron tasas similares desde la 9 a la 14 semana y altas tasas después de la semana 12 cuando fue comparado con dilatación y curetaje. Las complicaciones observadas fueron sangrado severo, injuria uterina, sangrado prolongado, enfermedad pélvica inflamatoria y curetaje repetido fueron altas en ambos grupos con aumento de la edad gestacional. La aspiración fue asociada con alta tasa de reevacuación en todas las edades gestacionales. En la paciente bajo el efecto de anestesia local es importante tener en cuenta la reducción estadísticamente significativa del tiempo de duración del procedimiento quirúrgico con aspiración (1.8 minutos). Muchos estudios han documentado la seguridad de la aspiración (17) y la Organización Mundial de la Salud la incluye como un servicio obstétrico esencial de primer nivel de atención (18). En países desarrollados la aspiración ha reemplazado el curetaje metálico, pero aun en los países en vía de desarrollo los médicos continúan utilizando curetaje metálico a causa de falta de entrenamiento, falta de equipo necesario para desarrollar el procedimiento o, en algunos casos, no tienen la convicción de la efectividad del procedimiento. Forna F. et al., efectuó una revisión, cuyos resultados indican que la aspiración es segura, rápida de realizar y menos dolorosa que el curetaje; estadísticamente significativo se encontró disminución del sangrado, de la percepción del dolor y duración del procedimiento. Aunque la conclusión de esta revisión puede ser limitada por el número de estudios analizados y el alto porcentaje de pérdida de seguimiento en uno de los estudios evaluados. Los resultados sugieren que la aspiración es tan efectiva en el manejo del aborto incompleto, sin embargo, el curetaje continúa siendo usado ampliamente en muchas partes del mundo”.*

Conforme a lo anterior, la aspiración manual endouterina - AMEU es –y era, para el momento de los hechos- la primera opción para el tratamiento del aborto incompleto, recomendado además por la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) y está avalada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), comoquiera que se trata de una técnica segura, efectiva, rápida, con menor pérdida de sangre y menos dolorosa que el legrado o curetaje uterino instrumental. La AMEU se asocia con niveles más bajos de complicaciones, como perforación uterina, sangrado excesivo, infección pélvica y las lesiones cervicales que se presentan con el legrado<sup>18</sup>. Empero, como se señaló, dentro de la *lex artis* también se comprende el legrado obstétrico o instrumental, procedimiento

---

<sup>18</sup> Grupo de trabajo FIGO/OMS, “Aborto: Una responsabilidad profesional de los obstetras y ginecólogos”. *Relatorio Final*, CENICAMP, Campina, 1997.

tradicional para llevar a cabo la intervención y que sigue siendo ampliamente usado en el mundo.

De los hechos probados analizados en el marco de la literatura médica, encuentra la Sala que amerita reproche, en primer lugar, la conducta asumida por el Hospital Montecarmelo E.S.E. en la atención brindada cuando acudió por consulta externa, el 13 de julio de 1999. Es que por sus antecedentes médicos (2 abortos anteriores, previo padecimiento de toxoplasmosis y paludismo); su edad (35 años); la sintomatología que presentaba, consistente en fiebre, escalofríos, dolor, cefalea y ardor al orinar; y el diagnóstico realizado de oligoamnios severo e infección urinaria, se establece el deber que existía de brindarle atención inmediata y cuidados médicos especiales. Recuérdese que la paciente arribó a la sede hospitalaria con los resultados de los exámenes del 23 de junio de 1999 en los que ya se establecía el sufrimiento fetal, por bradicardia, movimiento disminuido y mengua del líquido amniótico, situación que no debió ser ignorada por la demandada, al darle tratamiento ambulatorio y salida con recomendaciones, además de recetarle medicación únicamente para la infección urinaria y la cefalea presentada sin establecer primariamente la prestación de un servicio de salud que preservara la vida de madre y feto, que ya se encontraba en riesgo – ver. Párr. 4.3.2. *Supra*-.

Asunto que reviste relevancia mayor, si se observa que la señora Gladys Mazzeo regresó al día siguiente por urgencias a la institución hospitalaria, comoquiera que su estado de salud se había deteriorado, al punto que se insiste en el sangrado vaginal y se determina la muerte fetal en un embarazo de 18,5 semanas y su retención uterina, determinada mediante ecografía practicada en la misma fecha, al tiempo que el examen físico de ingreso para hospitalización señala expresamente su “*regular estado general*”.

Frente a la atención recibida, a partir de dicho momento, conforme a la literatura médica traída a colación, se tiene que la señora Gladys Mazzeo fue atendida a su ingreso, conforme a la ruta de atención aceptada de manera general por la comunidad científica, en la medida en que se le realizó el diagnóstico, se le administró el medicamento cytotec, para favorecer la expulsión del feto muerto y se le practicó la evacuación uterina por medio de legrado o curetaje obstétrico– ver. Parr. 4.3.9.-.

Ahora bien, acusa la apelante que la causa eficiente del daño radica en la práctica del legrado por un galeno no especializado en ginecoobstetricia, comoquiera que conforme se observa en la historia clínica, la paciente reingresó al servicio médico por la presentación de restos ovulares que dieron lugar a la presentación de sepsis secundaria a aborto séptico, lo que quiere decir que la evacuación uterina no fue completa y fue dicho error quirúrgico fue el que desencadenó las complicaciones sufridas por la actora, que finalmente la condujeron a la muerte.

Frente al particular, el artículo 67 de la resolución n°. 5261 de 1994 “*por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, clasifica

como procedimiento obstétrico quirúrgico el legrado uterino obstétrico<sup>19</sup> al que a su vez, clasifica por su complejidad, para atención en el segundo nivel de atención esto es, por “médico general y/o profesional paramédico *con interconsulta*<sup>20</sup>, *remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados*”<sup>21</sup> – se destaca-

En ese orden de ideas, se tiene que comoquiera que la paciente acudió al hospital Montecarmelo E.S.E. con signos de aborto retenido, confirmado en la institución por medio de ecografía el 14 de julio de 1999, e inclusive, se conocieron las complicaciones de su embarazo desde el 13 de julio anterior cuando acudió a consulta externa, la institución estaba en la obligación de prestarle la atención inicial de urgencia, estabilizarle en sus signos vitales y definir la conducta inmediata, atención que en efecto, le fue brindada por medicina general. Empero, conforme a la *lex artis*, determinada la procedencia del legrado, calificado como procedimiento quirúrgico obstétrico, de conformidad con la norma técnica en cita, debió realizarse la interconsulta, remisión o solicitud de asesoría a la especialidad de ginecología o de ginecoobstetricia para proceder a su realización, por tratarse de un procedimiento ubicado en el segundo nivel de complejidad. Atención especializada que no consta en la historia clínica, la cual, a su vez, obra en copia incompleta aportada por la parte actora y que no fue cuestionada por la demandada.

Por lo anterior, echa de menos la Sala, la prestación del servicio de medicina especializada en ginecología o ginecoobstetricia, comoquiera que la entidad demandada debía contar con los recursos técnicos y humanos para atender en adecuada forma el legrado uterino que se le practicó a la paciente lo que incluye la atención especializada ordenada por el marco normativo en consideración del nivel de complejidad del procedimiento practicado.

De lo anterior se infiere que, si bien el diagnóstico y la determinación de la ruta de atención de la emergencia fueron apropiados, la prestación del servicio no se

---

<sup>19</sup> Resolución 5261 de 1994, Ministerio de Salud. Artículo 67. Definir para las intervenciones quirúrgicas y procedimientos de Obstetricia, la siguiente nomenclatura y clasificación: “1. ÚTERO: (...) PROCEDIMIENTOS OBSTETRICOS QUIRÚRGICOS: 12110 Cesárea 08 // 12111 Legrado uterino (obstétrico); incluye por aborto, aborto incompleto o endometritis puerperal 05 // 12112 Amniocentesis 03 // 12113 Resección embarazo ectópico 08” – se destaca-

<sup>20</sup> La resolución no. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud define la interconsulta como “*la solicitud expedida por el profesional de la salud responsable de la atención de un paciente a otros profesionales del área, quienes emiten juicios, orientaciones y recomendaciones sobre la conducta a seguir en determinados pacientes, sin asumir la responsabilidad directa de tratantes, es decir, no hay en este aspecto transferencia de responsabilidad por parte del profesional tratante*”.

<sup>21</sup> Artículo 20 *ibíd.* RESPONSABILIDADES POR NIVELES DE COMPLEJIDAD. Para efectos de definir la responsabilidad del personal de salud en los diferentes niveles de complejidad se establece: NIVEL I: Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados. NIVEL II: Médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados. NIVEL III y IV: Médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico. // ARTÍCULO 21. CLASIFICACION POR NIVELES DE COMPLEJIDAD PARA LA ATENCION MEDICO QUIRURGICA. Para efectos de clasificación de los procedimientos quirúrgicos, se establece la siguiente discriminación como parte del presente Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos, así: NIVEL I: GRUPOS 01, 02, 03.// NIVEL II : GRUPOS 04, 05, 06, 07, 08.// NIVEL III: GRUPOS 09 Y SIGUIENTES. // NIVEL IV : Se establece de acuerdo al procedimiento practicado en las patologías CATASTROFICAS descritas anteriormente”. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 67 de la misma resolución, el legrado uterino obstétrico se encuentra en el grupo 05, de donde su atención compete al segundo nivel de complejidad.

adecuó a los estándares de la máxima diligencia posible desde el punto de vista institucional, lo que, como se ha dicho, lesiona el derecho a la salud de la paciente, al punto que fue la sepsis de los restos ovulares que quedaron en el útero de la paciente, la que desencadenó la patología que la condujo a la muerte. Mismos que no fueron advertidos por un inadecuado seguimiento de la evolución de la paciente.

Así las cosas, considera la Sala que le asiste parcialmente razón a la apelante, en la medida en que, por tratarse la intervención de aquellas correspondientes al segundo nivel de complejidad, era menester disponer del personal especializado correspondiente para su debida atención, pues del examen de la historia clínica y la necropsia en el marco de la *lex artis* se colige que la paciente no recibió una atención médica adecuada y que las fallas en la atención inicial ciertamente incrementaron el riesgo de complicaciones y disminuyeron las posibilidades de un oportuno manejo. Tengase en cuenta, por lo demás, que la sola verificación de una atención contraria a la exigencia de los protocolos médicos y la dignidad humana es suficiente para fundamentar la responsabilidad del Estado, toda vez que la atención deficiente es, en sí misma, una carga que el asociado no está en el deber de soportar. Más aún si se trata de atención ginecológica, pues, como se ha dicho, su prestación con los máximos estándares de calidad se relaciona con la conservación de la vida de las mujeres, de donde, como ha señalado esta Corporación en jurisprudencia que se reitera, la falta de atención especializada en materia maternofetal conlleva la responsabilidad pública por tratarse de casos de discriminación en razón del género<sup>22</sup>.

Hecho que reviste relevancia máxima, comoquiera que la paciente fue dada de alta dos días después de la intervención quirúrgica - con diagnóstico de egreso "*post legrado uterino instrumental*", buen pronóstico general y determinación de cuidados en casa, sin haber recibido la valoración ginecológica que requería, la cual, de no estar disponible en la institución demandada, debía garantizarse mediante la remisión oportuna a un nivel superior de atención, lo que tampoco acaeció.

Así, se tiene que la paciente reingresó al Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar dos días después de su salida con graves síntomas de infección como edema, palidez generalizada e, inclusive, alteración del estado de conciencia y que, entre las 6:20 a.m. del 19 de abril de 1999, hora de su llegada y las 10 a.m. del día siguiente, si bien recibió tratamiento antibiótico, no fue atendida por médico especialista ni tampoco prontamente remitida a mayor nivel de atención, tal como consta en la epicrisis elevada por el Hospital Universitario de Cartagena que indica el ingreso de la paciente en malas condiciones generales y con mal pronóstico y en donde finalmente perdió la vida.

En ese orden, comoquiera que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el protocolo de necropsia indicó que la señora Mazzeo falleció por sepsis,

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 1 de agosto de 2016, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, exp. 34578 y sentencia de 3 de mayo de 2013, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, exp. 22.165.

peritonitis, pleuritis, endometritis y que la misma fue secundaria a un legrado post-aborto incompleto, y que de las pruebas se colige (i) la tardanza en la admisión al servicio hospitalario cuando acudió por primera vez a consulta externa con síntomas de complicaciones en el embarazo, (ii) la práctica del legrado por médico general sin interconsulta o asesoría del área de ginecología y obstetricia recomendable confirme a la *lex artis*, (iii) la falta de un adecuado seguimiento postoperatorio, en la medida en que se le dio de alta sin previa valoración del especialista así como la (iv) tardía remisión al tercer nivel de atención comoquiera que reingresó en las primeras horas del 19 de julio de 1999 en grave estado de salud, con signos de sepsis de origen ginecológico y, sin embargo, no fue remitida de manera inmediata sino hasta las 7 a.m. del día siguiente cuando su estado ya era crítico, conllevan a establecer la responsabilidad del Hospital Montecarmelo E.S.E. del Carmen de Bolívar por la muerte de la señora Gladys Mazzeo Márquez, razón por la cual se revocará la decisión de primera instancia, para proferir decisión condenatoria la cual, como se expuso *ut supra* – ver. párr. 8 (acápites I, antecedentes), se impondrá al patrimonio autónomo del Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar E.S.E., cuya administración fue asignada a la fiduciaria Fiduprevisora S.A. y, a falta de este, al Departamento de Bolívar, como administrador del remanente de la liquidación y entanto obligado al pago del pasivo cierto no reclamado de la entidad conforme a la ley.

## **7. Liquidación de perjuicios**

### **7.1. Perjuicios morales**

En la demanda se solicitó el reconocimiento de una indemnización a título de perjuicio moral, de 1000 gramos a favor de cada uno de los señores Carlos Andrés, Roberto Carlos y Wendy Loraine Hernández Mazzeo; César Mazzeo Narváez, Ana Márquez Hernández y Carlos Rafael Hernández Montes hijos, padres y compañero permanente de la occisa, con motivo de los hechos que dieron origen a la indemnización.

Al respecto, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 -expediente 13232-, la demostración del padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizada con una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Siendo procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos<sup>23</sup>, de conformidad con los siguientes parámetros<sup>24</sup>: (i) se indemniza a título de compensación, más no de restitución ni de reparación<sup>25</sup>; (ii) para la tasación se aplica el principio de equidad,

---

<sup>23</sup> Sobre el particular se puede consultar las sentencias de la Sección Tercera de 16 de junio de 1994, expediente 7445, C.P. Juan de Dios Montes Hernández y de 11 de febrero de 2009, expediente 14726, C.P. Myriam Guerrero, entre otras.

<sup>24</sup> Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia de 19 septiembre de 2011 (Sección Tercera, Subsección B), expediente 21350, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>25</sup> En sentencia del 6 de septiembre de 2001 (Sección Tercera), expediente 13232, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, se indicó que esto es así, porque “la suma establecida no se

previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y relacionados con las características del perjuicio y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

Se considera, entonces, procedente reconocer a favor de los demandantes una indemnización por concepto de perjuicio moral, pues de conformidad con la jurisprudencia, el parentesco en primer y segundo grado de consanguinidad, el cual por mandato de la ley se acredita con el registro civil de nacimiento<sup>26</sup>, constituye un hecho probado a partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los padres e hijos de quien muere o padece, en razón de las relaciones de afecto que, por regla general, existen entre quienes se encuentran en los grados de consanguinidad referidos. Igualmente, se ha dicho, porque las reglas de la experiencia así lo indican que, en razón del afecto y la convivencia, el cónyuge o compañero de quien soporta un daño antijurídico también lo sufre<sup>27</sup>.

Acerca de la tasación de perjuicios, en sentencia de 28 de agosto de 2014, esta Sección unificó los criterios para la indemnización de perjuicios morales por muerte<sup>28</sup>, en los siguientes términos:

*“A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:*

**Nivel 1.** *Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.*

**Nivel 2.** *Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel*

---

ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...).

<sup>26</sup> Cfr. Decreto 1260 de 1970 “por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”.

<sup>27</sup> Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias de 10 de abril de 2003, expediente 13834, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; del 12 de febrero de 2004, expediente 14955, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 24 de febrero de 2005, expediente 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 8 de marzo de 2007, expediente 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, expediente 16186, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 23 de abril de 2008, expediente 16186, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 26 de enero de 2011, expediente 18617, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 27.709.

corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

**Nivel 3.** Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

**Nivel 4.** Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

<b>REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE</b>					
	<b>NIVEL 1</b>	<b>NIVEL 2</b>	<b>NIVEL 3</b>	<b>NIVEL 4</b>	<b>NIVEL 5</b>
<i>Regla general en el caso de muerte</i>	<i>Relación afectiva conyugal y paterno – filial</i>	<i>Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil</i>	<i>Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil</i>	<i>Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.</i>	<i>Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)</i>
<i>Porcentaje</i>	100%	50%	35%	25%	15%
<i>Equivalencia en salarios mínimos</i>	100	50	35	25	15

*Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva (...).*

Así las cosas, en aplicación del precedente de unificación en cita, la Sala reconocerá la suma de 100 SMLMV a cada una de los señores Carlos Andrés, Roberto Carlos y Wendy Loraine Hernández Mazzeo; César Mazzeo Narvárez y Ana Márquez Hernández y Carlos Rafael Hernández Montes en su calidad de hijos, padres y compañero permanente de la occisa.

## **7.2. Perjuicios materiales**

### **7.2.1. Daño emergente**

No se reconocerá monto alguno por este concepto por no haber sido solicitado en la demanda.

### **7.2.2. Lucro cesante**

En relación con el daño material en la modalidad de lucro cesante, en el expediente se solicitó la suma de \$466 666 666, por cuenta de la pérdida del apoyo económico que brindaba la señora Gladys Mazzeo Márquez al hogar compuesto por sus hijos Carlos Andrés, Roberto Carlos y Wendy Loraine Hernández Mazzeo y su compañero Carlos Rafael Hernández Montes y a sus padres César Mazzeo Narváez y Ana Márquez Hernández.

Al respecto, se debe precisar que la Sala ha reconocido esta modalidad de daño material cuando lo solicita un padre de familia con ocasión de la muerte de un hijo; sin embargo, ha dicho que esa indemnización sólo es procedente hasta cuando la víctima hubiera alcanzado la edad de 25 años, pues se supone que, a partir de ese momento de la vida, ésta decide formar su propio hogar<sup>29</sup>. A pesar de lo anterior, si el padre acredita que dependía económicamente de su hijo por la imposibilidad de trabajar, dicha indemnización puede calcularse hasta la vida probable del padre<sup>30</sup>.

En este caso, la Sala encuentra probado que la señora Gladys Elena Mazzeo contaba con la edad de 34 años y 11 meses al momento de su deceso y, por ende, conforme a las presunciones referenciadas, se entiende que había abandonado el hogar materno. Presunción que se ajusta a la realidad, comoquiera que se probó la conformación de un nuevo hogar por parte de la occisa, con el señor Carlos Rafael Hernández Montes. Así mismo, no obra prueba alguna que dé cuenta de la dependencia económica que de ella ostentaban los señores César Mazzeo Narváez y Ana Márquez Hernández, pues, por el contrario, de la prueba testimonial se conoce que la señora Mazzeo subsistía con los ingresos obtenidos por el desempeño de labores como manicurista y la ayuda de su compañero<sup>31</sup>. En ese orden de ideas, la Sala considera que no se encuentran probados, en el caso concreto, los presupuestos que permitirían concederle indemnización por este tipo de perjuicio a los padres de la víctima, razón por la que serán negados en la parte resolutive.

En consecuencia, se reconocerá indemnización por este concepto a los hijos de la demandante, hasta el cumplimiento de la edad de 25 años y a su compañero permanente Carlos Rafael Hernández Montes, a quienes corresponde reconocerle indemnización por el lucro cesante derivado del deceso de su madre y compañera permanente, con base en su salario promedio, con las prestaciones sociales que correspondan y reducido en un 25% que se presume, conforme a las

---

<sup>29</sup> Sentencias del 9 de junio de 2005 y 8 de agosto de 2002, expedientes 15129 y 10.952.

<sup>30</sup> Expediente 16586

<sup>31</sup> Al respecto, señaló el testigo Sabas Enrique Ibáñez de Ávila: "(...) PREGUNTADO: diga el declarante si la señora GLADIS MAZZEO MÁRQUEZ ejercía alguna profesión. CONTESTÓ: Ella era manicurista, arreglaba uñas. PREGUNTADO: Diga el declarante de quién dependía la señora GLADIS MAZZEO MÁRQUEZ. CONTESTÓ: Ella dependía de su profesión y de su esposo (...)". Por su parte, el señor Dairo Gómez Mejía señaló: "(...) PREGUNTADO: diga el declarante si la señora GLADIS MAZZEO MÁRQUEZ ejercía alguna profesión. CONTESTÓ: la señora Gladys arreglaba uñas a domicilio, PREGUNTADO: Diga el declarante de quién dependía la señora GLADIS MAZZEO MÁRQUEZ, CONTESTÓ: La señora Gladys Mazzeo dependía de su señor marido CARLOS HERNÁNDEZ MONTES (...) Quiero manifestar que el señor CARLOS HERNÁNDEZ MONTES es comerciante y lo conozco muy bien porque somos vecinos aproximadamente hace 15 años".

reglas de la experiencia, que la occisa destinaba para sus gastos personales durante el periodo que ayudó al sostenimiento de sus hijos. Alcanzada la edad en que de ordinario se logra la independencia económica de los hijos no discapacitados, se presume que la trabajadora habría aumentado las reservas para sus propias necesidades. Y, en esas circunstancias, la distribución será del 50% de los ingresos totales para su compañero, siendo este porcentaje la proporción que se le reconocerá a partir de entonces.

Aplicando los criterios de liquidación del lucro cesante señalados en la jurisprudencia vigente, se procede con el acrecimiento, como sigue:

Comoquiera que no obra prueba alguna respecto de los ingresos recibidos por la señora Gladys Mazzeo por su trabajo como manicurista, pero probado como está su aporte al hogar y el desempeño de una labor productiva, se establecerá el monto base de liquidación para los periodos *P1*, *P2*, *P3* y *P4* de conformidad con el salario mínimo mensual vigente (equivalente a \$737.717), aumentado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, monto del cual se descontará el 25% que, se estima, la víctima destinaba a sus gastos propios, por lo cual la renta actualizada, asciende a \$691.610, mientras que para el periodo *P5* se liquidará el perjuicio con base en el salario mínimo mensual vigente, aumentado en un 25% por concepto de prestaciones sociales y con descuento del 50% que se entiende, la víctima destinaría a su propio sostenimiento una vez sus hijos adquirieran la independencia económica, por lo cual la renta actualizada asciende, únicamente para este periodo, a \$461.073,12.

Para el cálculo del perjuicio se aplicará la fórmula matemático – actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

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

La indemnización se liquidará en los siguientes periodos<sup>32</sup>:

(i) Primer periodo (*P1*): indemnización consolidada desde el deceso de la actora, acaecido el 21 de julio de 1999 hasta el cumplimiento de la edad de 25 años por su hijo Carlos Andrés Hernández Mazzeo, el 16 de agosto de 2015. En este periodo la base de liquidación corresponde al 50% de la renta actualizada (\$345.805), comoquiera que se asignará la mitad de la renta consolidada dejada de percibir por la fallecida en ese periodo al compañero permanente, y la otra mitad a los tres hijos, de donde respecto de estos últimos, la indemnización se dividirá en tres partes iguales.

(ii) Segundo periodo (*P2*): indemnización consolidada desde el día siguiente a la finalización del primer periodo, 17 de agosto de 2015 y hasta el cumplimiento de la edad de 25 años por su hijo Roberto Carlos Hernández Mazzeo, el 19 de octubre

---

<sup>32</sup> El acrecimiento de las condenas opera de manera oficiosa conforme lo dispuso la Sala Plena de Sección en sentencia CE-SUJ-3-001 de 22 de abril de 2015, exp. 19146, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

de 2016. En este periodo la base de liquidación corresponde al 50% de la renta actualizada (\$345.805), comoquiera que se asignará la mitad de la renta consolidada dejada de percibir por la fallecida en ese periodo al compañero permanente, y la otra mitad a los dos hijos menores de 25 años, de donde, respecto de estos últimos, la indemnización se dividirá en partes iguales.

(iii) Tercer periodo (*P3*): indemnización consolidada desde el día siguiente a la finalización del segundo periodo, 20 de octubre de 2016 y hasta la fecha de la sentencia, 2 de mayo de 2017. En este periodo la base de liquidación corresponde al 50% de la renta actualizada (\$345.805), comoquiera que se asignará la mitad de la renta consolidada dejada de percibir por la fallecida en ese periodo al compañero permanente, y la otra mitad a su hija menor de 25 años.

(iv) Cuarto periodo (*P4*): indemnización futura desde el día siguiente a la fecha de la sentencia, 3 de mayo de 2017 y hasta el cumplimiento de la edad de 25 años por su hija Wendy Loraine Hernández Mazzeo. En este periodo la base de liquidación corresponde al 50% de la renta actualizada (\$345.805), comoquiera que se asignará la mitad de la renta consolidada dejada de percibir por la fallecida en ese periodo al compañero permanente, y la otra mitad a su hija menor de 25 años, 10 de febrero de 2019.

(v) Quinto periodo (*P5*): indemnización futura desde el día siguiente a la fecha de la sentencia, 27 de abril de 2017, a favor del compañero de la occisa, Carlos Rafael Hernández Montes, con la totalidad de la renta actualizada, estimada *ut supra* como base de liquidación.

#### **7.2.2.1. Primer periodo: Indemnización consolidada desde la ocurrencia de los hechos y hasta el cumplimiento de la edad de 25 años por el demandante Carlos Andrés Hernández Mazzeo.**

Donde  $R_a$  es el ingreso base (\$345.805), “ $i$ ” es una constante y “ $n$ ” corresponde al número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos (21 de julio de 1999) hasta la fecha en que el demandante Carlos Andrés Hernández Mazzeo habría cumplido 25 años de edad<sup>33</sup>, para un total de 192,86 meses:

$$S = \$345.805 \frac{(1 + 0.004867)^{192,86} - 1}{0.004867} = \$110.179.617,16$$

Así las cosas:

- Por concepto de lucro cesante consolidado para el primer periodo, se reconocerá la suma de ciento diez millones ciento setenta y nueve mil seiscientos diecisiete pesos con dieciséis centavos (\$110.179.617,16), al señor Carlos Rafael Hernández Montes.

---

<sup>33</sup> Se observa en el registro civil de nacimiento del actor que nació el 16 de agosto de 1999 (fol. 71, c. ppal.).

- A cada uno de los demandantes Carlos Andrés, Roberto Carlos y Wendy Loraine Hernández Mazzeo se reconocerá la suma de treinta y seis millones setecientos veintiséis mil quinientos treinta y nueve pesos con cinco centavos (\$36.726.539,05)

**7.2.2.2. Segundo periodo: indemnización consolidada desde el día siguiente a la finalización del primer periodo y hasta el cumplimiento de la edad de 25 años por el demandante Roberto Carlos Hernández Mazzeo.**

Donde Ra es el ingreso base (\$345.805), “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos desde el día siguiente a la finalización del primer periodo (17 de agosto de 2015) hasta la fecha en que el demandante Roberto Carlos Hernández Mazzeo habría cumplido 25 años de edad<sup>34</sup>, para un total de 14,06 meses:

$$S = \$345.805 \frac{(1 + 0.004867)^{14,06} - 1}{0.004867} = \$ 5.019.604,95$$

Así las cosas:

- Por concepto de lucro cesante consolidado para el segundo periodo, se reconocerá la suma de cinco millones diecinueve mil seiscientos cuatro pesos con noventa y cinco centavos (\$5.019.604,95), al señor Carlos Rafael Hernández Montes.
- A cada uno de los demandantes Roberto Carlos y Wendy Loraine Hernández Mazzeo se reconocerá la suma dos millones quinientos nueve mil ochocientos dos pesos con cuarenta y siete centavos (\$2.509.802,47)

**7.2.2.3. Tercer periodo: indemnización consolidada desde el día siguiente a la finalización del segundo periodo hasta la fecha de la sentencia.**

Donde Ra es el ingreso base (\$345.805), “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos desde el día siguiente a la finalización del segundo periodo (20 de octubre de 2016) hasta la fecha de la sentencia, 2 de mayo de 2017, para un total de 6,4 meses:

$$S = \$345.805 \frac{(1 + 0.004867)^{6,4} - 1}{0.004867} = \$ 2.242.443,27$$

Así las cosas:

- Por concepto de lucro cesante consolidado para el tercer periodo, se reconocerá la suma de cinco millones diecinueve mil seiscientos cuatro pesos con

---

<sup>34</sup> Se observa en el registro civil de nacimiento del actor que nació el 19 de octubre de 1991 (fol. 72, c. ppal.).

noventa y cinco centavos (\$ 2.242.443,27), a cada uno de los señores Carlos Rafael Hernández Montes y Wendy Loraine Hernández Mazzeo.

**7.2.2.4. Cuarto periodo: indemnización futura desde el día siguiente a la fecha de la sentencia y hasta el cumplimiento de la edad de 25 años por su hija Wendy Loraine Hernández Mazzeo**

Donde Ra es el ingreso base (\$345.805), “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos desde el día siguiente a la sentencia (3 de mayo de 2017) hasta el cumplimiento de la edad de 25 años por la demandante Wendy Loraine Hernández Mazzeo<sup>35</sup>, el 10 de febrero de 2019, para un total de 21,23 meses:

$$S = \$345.805 \frac{(1 + 0.004867)^{21,23} - 1}{0.004867} = \$ 7.714.386,72$$

Así las cosas:

- Por concepto de lucro cesante consolidado para el segundo periodo, se reconocerá la suma de siete millones setecientos catorce mil trescientos ochenta y seis pesos con setenta y dos pesos (\$ 7.714.386,72), a cada uno de los señores Carlos Rafael Hernández Montes y Wendy Loraine Hernández Mazzeo.

**7.2.2.5. Quinto periodo: Lucro cesante futuro, a favor del compañero permanente, Carlos Rafael Hernández Montes.**

El señor Carlos Rafael Hernández Montes nació el 10 de diciembre de 1967 (fol. 241, c. 1), de manera que para la fecha en que ocurrieron los hechos (21 de julio de 1999) contaba con 31 años de edad y, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 45,29 años, equivalentes a 543,48 meses<sup>36</sup>.

Por su parte, la señora Gladys Elena Mazzeo Márquez, nació el 14 de agosto de 1964 (fol. 68, c. 1) de manera que para la fecha en que ocurrieron los hechos (21 de julio de 1999) contaba con 34 años de edad y, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 43,94 años, equivalentes a 527,28 meses<sup>37</sup>. Por tal razón, se tendrá en cuenta la menor expectativa de vida probable, esta es, la de la señora Gladys Elena Mazzeo Márquez para el cálculo de la indemnización futura.

Para el efecto, se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado y futuro, que asciende a 234,55 (P1: 192,86; P2: 14,06; P3: 6,4; P4: 21,23) del total de su expectativa de vida, para un total de meses a indemnizar de 292,73

---

<sup>35</sup> Se observa en el registro civil de nacimiento del actor que nació el 10 de febrero de 1994 (fol. 73, c. ppal.).

<sup>36</sup> Cfr. Resolución 0497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria.

<sup>37</sup> *Ibíd.*

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

Para aplicar se tiene:

S = Suma a obtener.

Ra = Renta actualizada, es decir \$461.073,12.

I = Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.

N = Número de meses de vida probable de la señora Gladys Elena Mazzeo Márquez, menos el tiempo consolidado, es decir, 292,73 meses.

1 = Es una constante.

$$S = \$461.073,12 \frac{(1 + 0.004867)^{292,73} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{292,73}} = 71' 864. 750,56$$

Así, por concepto de lucro cesante futuro, el señor Carlos Rafael Hernández Montes, tendrá derecho a la suma de setenta y un millones ochocientos sesenta y cuatro mil setecientos cincuenta pesos con cincuenta y seis centavos.

#### 7.2.2.6. Resumen de liquidación

De conformidad con lo expuesto, la Sala reconocerá las siguientes sumas a los señores Carlos Andrés Hernández Mazzeo, Wendy Loraine Hernández Mazzeo y Carlos Rafael Hernández Mazzeo.

	<b>Carlos Andrés Hernández Mazzeo</b>	<b>Roberto Carlos Hernández Mazzeo</b>	<b>Wendy Loraine Hernández Mazzeo</b>	<b>Carlos Rafael Hernández Montes</b>	<b>Total indemnización</b>
<b>Primer periodo</b>	\$36.726.539,05	\$36.726.539,05	\$36.726.539,05	\$110.179.617,16	\$220.359.234,31
<b>Segundo periodo</b>	\$0,00	\$2.509.802,47	\$2.509.802,47	\$5.019.604,95	\$10.039.209,89
<b>Tercer Periodo</b>	\$0,00	\$0,00	\$2.242.443,27	\$2.242.443,27	\$4.484.886,54
<b>Cuarto Periodo</b>	\$0,00	\$0,00	\$7.714.386,72	\$7.714.386,72	\$15.428.773,44
<b>Quinto Periodo</b>	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$71.864.750,56	\$71.864.750,56

<b>Total</b>	<b>\$36.726.539</b> <b>,05</b>	<b>\$39.236.341</b> <b>,52</b>	<b>\$49.193.171</b> <b>,51</b>	<b>\$197.020.802</b> <b>,66</b>	<b>\$322.176.854</b> <b>,74</b>
--------------	-----------------------------------	-----------------------------------	-----------------------------------	------------------------------------	------------------------------------

### **7.3. Sobre el daño a otros bienes constitucionales protegidos y medidas de reparación integral**

La no subsunción del concepto de daño a la salud en los más genéricos de “daño a la vida en relación” o “alteración grave de las condiciones de existencia” no comporta sin más la limitación del daño inmaterial a los perjuicios morales y fisiológicos. Por el contrario, en repetida jurisprudencia, que aquí se reitera y unifica, se ha reconocido la posibilidad de declarar la procedencia de medidas de reparación no pecuniarias en casos de lesión de otros bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

Se trata de reconocer, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) y los parientes hasta el 1° de consanguinidad o civil, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”.

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

El caso concreto se inscribe dentro de una problemática ya sistemática en el país de deficiente atención materno-obstétrica, la cual se ha señalado en varias ocasiones como constitutiva de discriminación de género. Por ese motivo, encuentra la Sala razón suficiente para declarar la responsabilidad estatal y procedentes las pretensiones, además de ordenar de oficio, la adopción de medidas adicionales de reparación integral, en la medida en que éste evidencia la proyección de una actitud de invisibilidad a la condición físico-anímica de la mujer, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho.

En efecto, la Sala advierte que el caso *sub lite*, lejos de constituir un episodio aislado, se inserta dentro de un patrón reiterado de deficiencias en la atención ginecoobstétrica, que evidencia una actitud de invisibilidad e indiferencia frente a la atención propia de la salud sexual y reproductiva, rezago de un modelo que discrimina a las mujeres por motivo de su género. Así, señaló la Sala en sentencia

de unificación de 28 de agosto de 2014, respecto de las falencias en materia de atención ginecoobstétrica<sup>38</sup>, y se ha reiterado en subsecuente jurisprudencia de esta Subsección<sup>39</sup>:

*“(…) En efecto, de la revisión de las cifras oficiales de mortalidad y morbilidad materna y perinatal es dable concluir que el país presenta serios problemas en sus estándares de atención en ginecología y obstetricia acentuadas en determinadas regiones. Así, por ejemplo según el Instituto Nacional de Salud “los departamentos con las mayores tasas de mortalidad perinatal son Chocó (39 por mil), San Andrés y Providencia (25 por mil), Caldas (25 por mil). La mortalidad perinatal es también relativamente alta en Huila (22 por mil), Vaupés (21 por mil), Cesar (20 por mil), Santander (20 por mil) y Córdoba (20 por mil)”<sup>40</sup>. Estas cifras son alarmantes si se comparan con las los países con índices más altos de mortalidad perinatal en la zona de América Latina y el Caribe, como Haití (25 por cada 1000 nacidos vivos) y Bolivia (19 de cada 1000 nacidos vivos). Iguales consideraciones se pueden hacer en lo relativo a las tasas de mortalidad materna, frente a la cual las estadísticas revelan una notoria correlación entre este fenómeno y los índices de pobreza, siendo especialmente alarmantes los índices observables en el Chocó, los departamentos de la región amazónica y algunos de la zona Caribe, como Córdoba y el departamento de la Guajira<sup>41</sup>. Por otra parte, el análisis que permiten los Anales del Consejo de Estado, revela que el 28.5% de las sentencias de responsabilidad médica proferidas en 2014 (registradas hasta la fecha de elaboración de esta sentencia) y un 22.5% de las del 2013, corresponden a fallas en la atención en ginecología y obstetricia, ya sea por deficiencias en la atención en el embarazo y el parto o por la práctica de histerectomías innecesarias. Que un porcentaje tan significativo de las sentencias recientes en materia de responsabilidad médica corresponda a una sola especialidad, debe alertar sobre las deficiencias en la atención que se presta en la misma.*

*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*

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 28.804.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 1 de agosto de 2016, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, exp. 34578 y sentencia de 3 de mayo de 2013, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, exp. 22.165.

<sup>40</sup> (Cfr. Instituto Nacional de Salud, “Protocolo de vigilancia en Salud Pública Mortalidad Neonatal y Perinatal Tardía”, disponible en línea en la página: <http://www.vigepi.com.co/sivigila/pdf/protocolos/560p%20mor%20perin.pdf>

<sup>41</sup> Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social, Política Nacional de Sexualidad, Derechos sexuales y derechos reproductivos, “Tablas y Gráficas para el análisis epidemiológico en salud sexual y reproductiva”. Informe técnico. Julio de 2014.

*siendo estos eventos patológicos, lo razonable es pensar que su resultado no será la muerte o enfermedad de la madre, tampoco de la criatura esperada. En tal sentido, en muchos (aunque claramente no en todos) de los casos en que se alega la falla médica en ginecología y obstetricia, el desenlace dañoso refleja una mayor irregularidad.*

*Así mismo, se ha de tener en cuenta que a diferencia de otras ramas de la medicina, la Ginecología guarda directa relación con la dimensión específicamente femenina de la corporalidad. Es la rama de la medicina que se encarga de la atención a la mujer en cuanto mujer y de aspectos tan importantes en la realización del programa vital como la fertilidad y la maternidad. Que entre las muy diversas ramas de la medicina, aquella que se ocupa específica y directamente de la mujer sea justamente la que presenta fallas generalizadas (al menos regionalmente) debe alertar sobre la persistencia del menosprecio histórico hacia lo femenino.*

*A lo anterior, hay 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 (...)*”.

Por todo lo anterior, la Sala reitera la jurisprudencia de unificación sobre la pertinencia de la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos el trato que la mujer requiere por su propia condición, esto es, una atención especializada en materia de ginecología y obstetricia, con altos estándares técnicos y humanos que abogue con la mayor diligencia posible por la conservación de la vida de madre e hijo, lo que evidencia la discriminación género.

Comoquiera que el Hospital Montecarmelo del Carmen, fue suprimido y liquidado mediante Decreto ordenanza 709 del 20 de septiembre de 2007 y que en dicha norma se asignó únicamente el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales a la Fiduprevisora mediante contrato de fiducia dispuesto a tal fin, empero, la dirección y control de dicho proceso recayó en la Gobernación del Departamento de Bolívar al punto que la gobernación hizo constar que “*el departamento tiene a su cargo el pago del pasivo cierto no reclamado*” (fol. 321, c. ppal.), se exhortará a esa entidad a ofrecer excusas a los demandantes en nombre del extinto hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre que los mismos así lo consientan y a establecer un *link* en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.

Adicionalmente, se exhortará a la Gobernación de Bolívar a implementar políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos, para que sea replicada en los hospitales públicos del departamento. Además, se dispondrá el envío de la copia de esta providencia a Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en ginecología y obstetricia y minimicen los eventos de muerte materna y perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

## **8. Costas**

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el día 6 de noviembre de 2008.

**SEGUNDO.-DECLARAR** patrimonialmente responsable a la fiduciaria Fidupreviadora S.A., a cargo del patrimonio autónomo de remanentes del extinto Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar E.S.E. por la muerte de la señora Gladys Mazzeo Márquez acaecida el 21 de julio de 1999, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la fiduciaria Fidupreviadora S.A., a cargo del patrimonio autónomo de remanentes del extinto Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar E.S.E. y, a falta de este, al Departamento de Bolívar, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de este proveído, al pago de las siguientes sumas:

#### **Por concepto de perjuicios morales**

Para cada uno de los señores Carlos Andrés, Roberto Carlos y Wendy Loraine Hernández Mazzeo; César Mazzeo Narvárez y Ana Márquez Hernández y Carlos Rafael Hernández Montes en su calidad de hijos, padres y compañero permanente de la occisa, la suma de 100 SMLMV al momento de ejecutoria de esta sentencia.

#### **Por concepto de lucro cesante**

- La suma de treinta y seis millones setecientos veintiséis mil quinientos treinta y nueve pesos con cinco centavos (\$36.726.539,05) para el señor Carlos Andrés Hernández Mazzeo.
- La suma de treinta y nueve millones doscientos treinta y seis mil trescientos cuarenta y un pesos con cincuenta y dos centavos (\$39.236.341,52)
- La suma de cuarenta y nueve millones ciento noventa y tres mil ciento setenta y un pesos con cincuenta y un centavos (\$49.193.171,51) para la joven Wendy Loraine Hernández Mazzeo
- La suma de ciento noventa y siete millones veintemil ochocientos dos con sesenta y seis centavos (\$197.020.802,66) para el señor Carlos Rafael Hernández Mazzeo

**CUARTO. EXHORTAR** a la Gobernación de Bolívar a ofrecer excusas en nombre del extinto Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar E.S.E., a los demandantes en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre los mismos así lo consientan.

**QUINTO.- EXHORTAR** a la Gobernación de Bolívar establecer un *link* en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.

**SEXTO.-** Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.

**SÉPTIMO.- EXHORTAR** a la Gobernación de Bolívar para que diseñe políticas institucionales para la optimización de la prestación del servicio de ginecología y obstetricia y así minimizar los eventos de muerte perinatal en los hospitales públicos bajo su coordinación.

**OCTAVO.- COMUNICAR** esta providencia a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que se promueva ante las instancias gubernamentales políticas que optimicen la prestación de la atención en ginecobstetricia que minimicen los eventos de muerte perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para incluya la decisión en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género

**NOVENO.-** La fiduciaria Fiduprevisora S.A., a cargo del patrimonio autónomo de remanentes del extinto Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar E.S.E. dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**DÉCIMO.-** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y

con observancia de lo preceptuado en el artículo 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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Magistrada

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado