

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla probada del servicio médico. Condena a CAPRECOM por muerte de mujer que se le practicó operación para extracción de cálculo renal dada la falta de diagnóstico certero y tratamiento presuntamente eficaz / FALLA PROBADA DEL SERVICIO MEDICO - Condena a CAPRECOM por muerte de mujer que se le practicó operación para extracción de cálculo renal dada la falta de diagnóstico certero y tratamiento presuntamente eficaz / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Rompimiento del principio de integralidad del servicio / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD - Rompimiento de éste principio por demoras, falta de eficacia y calidad en la prestación del servicio. Condena a CAPRECOM

En el caso de autos, la Sala encuentra que la paciente presentaba diferentes circunstancias particulares, tales como: 1. Se trataba de una mujer desembarazada recientemente; 2. La paciente presentaba p-tosis, frente a la cual no aparece anotación alguna que demuestre un tratamiento correctivo para proteger el riñón, incluso, para protegerlo de la litotricia; 3. La paciente presentaba infección urinaria, concretamente la bacteria E-coli; 4. Antecedente de 3 años de evolución de urolitiasis; 5. La paciente había sido diagnosticada con la bacteria E-coli manejada desde el 17 de septiembre de 1999 con tratamiento antibiótico (Norfloxacin) no efectivo por cuanto la infección urinaria continuaba activa para el 27 de octubre del mismo año, por lo que se varió el medicamento (Gentamicina o Trimetroprin Sulfa F) luego del cual de acuerdo con las anotaciones de la historia clínica debía aplicarse control post-tratamiento, que tampoco aparece reflejado. (...) la Sala encuentra que la prestación del servicio ofrecido por CAPRECOM vulneró el derecho de la paciente a recibir atención oportuna, eficaz y de calidad. En primer lugar, porque la paciente tenía una afección de más de 3 años de evolución, cuyo primer registro de consulta aparece en la fecha el 20 de julio de 1999, por presentar "dolor en región lumbar, dolor abdominal global intenso, escalofríos y sudoración de más de dos días de evolución" pero fue tratada con un medicamento paliativo que reportó "poca mejoría", situación que la llevó a consultar nuevamente el servicio médico el 27 del mismo mes y año, donde se hizo "impresión diagnóstica de litiasis renal y se plantea remitir a medicina interna por posible nefropatía", diagnóstico que sólo fue confirmado hasta el 21 de diciembre de 1999 cuando, luego de seis meses, se practicó el examen de radiología que arrojó como resultado "nefrolitiasis derecha y p-tosis renal derecha", momento en el cual se planteó la práctica de una litotricia extracorpórea que sólo se llevó a cabo el 30 de mayo de 2000, esto es, un poco más de 5 meses después. En conclusión, fue necesario que la paciente consultara 9 veces durante 6 meses el servicio médico, por la misma patología, para que obtuviera un diagnóstico certero y un tratamiento presuntamente eficaz. En segundo lugar, una vez realizada la litotricia, la paciente consultó el servicio de urgencias de la Clínica Santa Teresa (30-31 de mayo de 2000) donde, nuevamente, fue atendida con tratamientos paliativos no eficaces para la patología por ella presentada, prueba de ello es que la paciente no mostró ninguna mejoría, por lo que al día siguiente (1 de junio de 2000) consultó nuevamente el servicio de urgencias de la Clínica Santa Teresa y fue sólo hasta este momento, esto es, luego de la segunda consulta, que se ordenaron los examen mediante los cuales comenzó a revelarse un diagnóstico certero y un tratamiento adecuado, pero frente al deterioro avanzado del estado de salud de la paciente. Es decir, sólo cuando las condiciones de la paciente fueron críticas, pudo acceder a una atención eficaz, pero para este momento Gloria Cecilia ya experimentaba un cuadro de septicemia severa, consecuencia de la cual fue remitida el 2 de junio de 2000 a la Clínica Carlos Ardila Lulle donde se procuró una uretroscopia y la colocación catéter procedimientos ante los cuales la paciente no reaccionó, evidentemente, debido al avanzado deterioro en su estado de salud. Por otro lado,

observa la Sala que la historia clínica no reporta el tratamiento establecido frente a la p-tosis diagnosticada el 21 de diciembre de 1999, que cómo se dijo es una anomalía en la posición del riñón y con la cual se realizó la litotricia extracorpórea sin determinar su viabilidad frente al descenso del riñón, e incluso frente a la infección urinaria. (...) dadas las anteriores conclusiones, la Sala considera que en la prestación del servicio médico ofrecido a Gloria Cecilia Bohórquez se desconoció el principio de integralidad, (...) por cuanto las demoras y la falta de eficacia y calidad promovieron en la paciente el avance del dolor físico por ella presentado, una larga e injustificada espera y la ejecución de procedimientos y tratamientos que, a la final, resultaron tardíos.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Acto médico complejo / ACTO MEDICO COMPLEJO - Comprende atención preventiva, diagnóstico, tratamiento, pre-quirúrgico y post-quirúrgico y seguimiento / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Obligación legales. Diligenciamiento, conservación y mantenimiento de la historia clínica actualizada / ACTO MEDICO COMPLEJO - Deber legal de diligenciar, conservar y mantener la historia clínica actualizada / HISTORIA CLINICA - Deber legal de diligenciar, conservar y mantener la historia clínica actualizada

Al respecto también debe preverse que el acto y el servicio médico son complejos, como también se anotó, esto implica, que no puede analizarse una parte de la prestación del servicio de manera aislada, pues el acto médico y el servicio médico son uno sólo, complejo, (...) es evidente que el juicio de imputación aquí efectuado comprende el análisis de los hechos bajo el concepto de acto médico complejo (...) De manera que, (...) el análisis de los actos y servicios prestados se efectúa como una actividad compleja que no se agota en un solo momento, sino que se desarrolla con un iter en el que se encuentra involucrada tanto la atención previa (o preventiva), el diagnóstico, el tratamiento, como la atención pre y quirúrgica, la atención post-quirúrgica y el seguimiento, los controles concomitantes y posteriores al tratamiento e intervención, con relación a los cuales la Sala encontró en el sub judice las falencias anotadas a lo largo de estas consideraciones. Ahora bien, asimismo debe verse que el acto médico complejo abarca también las obligaciones consagradas en la Ley 23 de 1981, especialmente aquellas referidas a la apertura, manejo, custodia, archivo y conservación de la historia clínica, como elemento esencial en la documentación de la actividad médica prestada en un caso concreto. Tal como lo ha establecido la Sección Tercera de esta Corporación, dicha ley, normatividad vigente para la época de los hechos, contiene una serie de obligaciones a las que deben sujetarse las entidades que integran el Sistema Nacional de Salud.

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1981

COPIAS SIMPLES - Principio de buena fe y el deber de lealtad procesal / COPIAS SIMPLES - Presunción legal según Ley 1437 de 2011 en su artículo 215. Copia conservan igual valor de su original cuando no han sido tachadas de falsas

En reciente pronunciamiento la Sala, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe y el deber de lealtad procesal, reconoció valor probatorio a una prueba documental allegada con el escrito introductorio en copia simple, que obró a lo largo del proceso, en un caso donde la Nación al contestar la demanda admitió tenerla como prueba y aceptó el hecho a que se refería dicho documento, donde, además, una vez surtidas las etapas de contradicción, dicha prueba no fue cuestionada en su veracidad por la entidad demandada. (...) Al respecto, debe

anotarse que el avance jurisprudencial presentado en este sentido obedece, entre otras, a la expedición de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 por la cual se promulgó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que entró en vigencia el pasado 2 de julio de 2012 y en cuyo artículo 215 estableció una presunción legal en relación con el valor probatorio de las copias, según la cual se presume que éstas tienen el mismo valor del original siempre que no hayan sido tachadas de falsas. (...) En relación a esta codificación, es oportuno señalar que su artículo 308 restringió su aplicación a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a su entrada en vigencia. No obstante, la Sala considera pertinente reiterar que en lo referente a la prueba del estado civil de las personas se seguirá aplicando, preferentemente, lo dispuesto por el Decreto Ley 1260 de 1970 en cuanto se trata de una *lex specialis*. (...) En concordancia con lo expuesto párrafos atrás, la Sala valorará los medios probatorios que obran en copia simple, conforme a los rigores legales vigentes en la materia, ya que han obrado a lo largo del proceso sin que hayan sido objeto de tacha por parte de la entidad demandada, en quien es claro el conocimiento pleno de la prueba por cuanto en su mayoría emanaron de ella y tuvo oportunidad de contradecirlos o usarlos en su defensa.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 215 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 308

NOTA DE RELATORIA: En relación con las copias simples ver la sentencia de 28 de agosto de 2013 exp. 25022

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Concepto. Definición / LUCRO CESANTE - Modalidades. Consolidado y futuro

Entiéndase por lucro cesante, la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el lucro cesante, puede presentar las variantes de consolidado y futuro, y este ha sido definido como “el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación”. (...) Ahora bien, sobre el lucro cesante futuro, debe aclararse que él no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso en concreto, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso.

LUCRO CESANTE - Tasación en cabeza de hijo menor de edad. Obligación alimentaria / LUCRO CESANTE FUTURO - Hijo menor de edad como titular de obligación de alimentos en su favor. Derecho de alimentos a favor de hijo menor de edad / LUCRO CESANTE - Lucro cesante futuro a favor de hijo menor de edad. Presunción de reconocimiento hasta los veinticinco, 25 años de edad / LUCRO CESANTE - Hijo mayor con dependencia económica debe probar tal dependencia / LUCRO CESANTE - Reconocimiento a favor de cónyuge e hijos. Cónyuge realiza actividad doméstica y actividad económica / LUCRO CESANTE - Presunción de salario mínimo legal mensual vigente / LUCRO CESANTE - Fórmula actuarial

En cuanto al lucro cesante en cabeza de los menores de edad, de la existencia de la obligación alimentaria se infiere el perjuicio material en la modalidad de lucro

cesante. En efecto, los artículos 411 y 422 del Código Civil establecen que se deben alimentos, entre otros, a los hijos hasta el día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad. En consecuencia, si bien el derecho a la reparación de los perjuicios morales y materiales que se cause a una persona por la muerte de otra no se deriva de su condición de heredero sino de damnificado, cuando existe la obligación alimentaria se infiere que la existencia del perjuicio material, dará derecho al titular del mismo a la indemnización de tal perjuicio por el término de la obligación. Con este criterio la Corporación, inicialmente, fijó el lucro cesante futuro para los hijos menores de edad, en casos como el que aquí se estudia, hasta la edad de 18 años. No obstante, el criterio actual de la Sala, considera que la liquidación del lucro cesante debe realizarse hasta que los hijos cumplan 25 años de edad, como quiera que frente a estos las reglas de la experiencia hacen presumir su manutención hasta dicha edad, aspecto éste que llevó a la modificación del criterio jurisprudencial inicial. De igual forma, se modificó el criterio jurisprudencial que se tenía en relación con la presunción de manutención de los hijos hasta la mayoría de edad si no se acreditaba la escolaridad, desechando esta distinción, y dando por presumido que la condición de dependencia económica de aquellos respecto de los padres se mantiene hasta la edad de 25 años, con fundamento en los artículos 13 y 45 de la Constitución Política y en consideración además, a las reglas de la experiencia, siempre y cuando se acredite tal dependencia por cualquier medio probatorio. Así, también, es claro que, conforme a las reglas establecidas por la jurisprudencia de esta Corporación y las reglas de la experiencia, únicamente, en relación con los hijos menores al momento del fallecimiento de la víctima, se presume su manutención hasta la edad de los 25 años, porque, en tratándose de hijos mayores pero con dependencia económica, la Sala ha venido exigiendo plena prueba de tal dependencia. (...) Bajo los anteriores parámetros la Sala reconocerá el pago de los perjuicios a título de lucro cesante consolidado y futuro a favor del cónyuge e hijos de la víctima, frente a la cual se estableció, en primer lugar, que esta se hallaba en edad laboralmente activa, que además de desempeñarse como ama de casa desarrollaba labores de venta de cosméticos y diferentes elementos, electrodomésticos y otros, y que con el producto de su labor aportaba económicamente al sustento del hogar, (...) Entonces, plenamente acreditado como se encuentra el lucro cesante en el caso de autos, la Sala procede a liquidar el perjuicio, para lo cual observa que no ha quedado establecido el ingreso mensual de Gloria Cecilia Bohórquez Pico, en atención a que los testimonios no refieren la suma por ella devengada, aunque, se itera, se estableció el desarrollo de una actividad productiva, por lo que procede la aplicación de la presunción de que, por lo menos, recibía un salario mínimo legal mensual.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 45 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 411 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 412

NOTA DE RELATORIA: Con relación a los hijos menores de edad y su presunción de manutención hasta los 25 años ver sentencias: 21 de febrero de 2002, exp. 12999; 12 de febrero de 2004, exp. 14636; 14 de julio de 2005, exp. 15544; 1 de marzo de 2006, exp. 15997 y 16 de julio de 2008, exp. 17163. Sobre los hijos mayores con dependencia económica ver sentencia de 16 de julio de 2008, exp. 17163

PERJUICIOS MORALES - Presunción de aflicción de familiares. Padres, hijos, hermanos y cónyuge

Debe (...) examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de sus familiares, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos (esto es, los que conforman su núcleo familiar), y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad y de reconocer su existencia bien sea como un derecho prestaciones, o fundamental. (...) para el presente asunto, se presume la aflicción y dolor propios por el hecho del parentesco y de la relación marital o conyugal, los hijos, los padres y los hermanos de la víctima, frente a lo cual se allegaron los siguientes medios probatorios.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver la sentencia de 23 de agosto de 2012 de la Sala Plena de la Sección Tercera, exp. 24392

PRUEBAS - Parentesco. Unión marital de hecho

Con relación a la prueba del parentesco su acreditación depende de la ocurrencia del hecho o acto objeto de registro. (...) Ahora bien, aunque el ponente de esta decisión no comparte los criterios antes expuestos, por cuanto considera que una vez proferido el Decreto Ley 1260 de 1970, el cual entró a regir en la fecha de su promulgación, esto es, el 5 de agosto de ese año; el hecho o acto del cual se derive el parentesco circunscribe su prueba, únicamente, a la copia auténtica del folio de registro civil que corresponda, es decir, nacimiento, matrimonio o defunción, así como los demás actos que en cada uno de estos se inscriben. Sin embargo, la ponencia respeta la posición del precedente jurisprudencial, que en conclusión sostiene que la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda, dependiendo de la fecha de ocurrencia del hecho o acto objeto de registro: i) Antes de la Ley 92 de 1938, con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, ii) Bajo la Ley 92 de 1.938 con el registro civil como prueba principal, o las actas parroquiales de manera supletoria, y iii) Al imperio del Decreto 1260 de 1.970 con la prueba única - registro civil de nacimiento. Contrario sensu, la Ley 54 de 1990, frente al medio probatorio idóneo para acreditar la unión marital de hecho, de la que se resalta su naturaleza fáctica en cuanto comporta una situación de hecho y no jurídica, determinó que ella se establezca por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil, es decir por los contenidos en el artículo 175 ibídem, a saber la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. Bajo estos parámetros, la Sala encuentra acreditada la relación marital aducida en la demanda por Alonso Duarte Martínez, con los testimonios obrantes en el plenario, y las relaciones de parentesco invocadas por los demás demandantes, con los documentos antes enunciados. Consecuencia de lo anterior, la Sala reconocerá a favor de los demandantes, a título de perjuicio moral, las siguientes sumas.

FUENTE FORMAL: LEY 92 DE 1938 / DECRETO 1260 DE 1970

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Vinculación a clínicas contratadas por la EPS CAPRECOM. No procede

Se encuentra acreditado dentro del plenario que Gloria Cecilia Bohórquez Pico, se encontraba afiliada al sistema de seguridad social (...) por medio de la EPS CAPRECOM, en calidad de beneficiaria de su cónyuge (...) razón por la que en el

Acta del Comité de CAPRECOM se observa que los procedimientos aplicados a la víctima fueron autorizados y realizados por UROCAL pero por cuenta y cargo de CAPRECOM EPS. En este mismo sentido, del material probatorio se desprende que (...) recibió la prestación de los servicios médico asistenciales por parte de CAPRECOM EPS, a través de la Clínica Santa Teresa y UROCAL LTDA, quien a su vez los prestó por medio de la Clínica Carlos Ardila Lulle, todo lo cual se encuentra certificado por el acta del Comité Ad Hoc de CAPRECOM EPS y los informes emitidos por la FOS – CAL. (...) Así las cosas, la Sala no encuentra mérito para condenar a la Fundación Oftalmológica de Santander / Clínica Carlos Ardila Lulle al reembolso de los valores que, consecuencia de esta sentencia, CAPRECOM tendrá que cancelar a los demandantes.

COSTAS - No condena

La Sala después de examinado el expediente encuentra que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento de voto del consejero Enrique Gil Botero. A la fecha, no se encuentra en la Relatoría ni el medio magnético ni el medio físico del citado salvamento de voto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., doce (12) de junio dos mil catorce (2014).

Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02730-01(29501)

Actor: ALONSO DUARTE MARTINEZ

Demandado: CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación¹ interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 01 de octubre de 2004² proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, mediante la que se dispuso:

“Primero: DENIEGANSE las pretensiones de la demanda”.

SENTIDO DEL FALLO

La Sala anuncia que el fallo apelado será revocado y en su lugar se concederán las pretensiones de la demanda por cuanto encuentra que la prestación del servicio ofrecido por CAPRECOM vulneró el derecho de la paciente a recibir atención oportuna, eficaz y de calidad. En primer lugar, porque ante una enfermedad con 3 años de evolución fue necesario que la paciente consultara el servicio médico 9 veces, durante 6 meses, para que se programara un procedimiento que sólo se llevó a cabo 5 meses después; dentro de la historia clínica se evidencian enfermedades diagnosticadas a las que no se les dio tratamiento; la mayor parte del tratamiento se manejó con medicamentos paliativos que reportaban *“poca mejoría”* y que permitieron que la patología presentada por Gloria Cecilia Bohórquez Pico evolucionará negativamente; la historia clínica no refleja datos completos, es ilegible y las fotocopias son de mala calidad.

Así las cosas, la entidad demandada no se correspondió con la satisfacción de la prestación del servicio en su integridad³, visto éste desde la óptica del acto médico complejo.

¹ Fls. 449 – 450 del C. 2

² Fls. 426 – 444 del C.2

³ Sentencia de 17 de marzo de 2010. Exp.19756.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Fue presentada el 05 de octubre de 2001⁴ por Alonso Duarte Martínez (compañero permanente), en nombre propio y en representación de sus hijos menores Oscar Alonso Duarte Bohórquez, Diana Cecilia Duarte Bohórquez y Jonathan Alonso Duarte Bohórquez, igualmente fue presentada en nombre propio por Celina Pico de Carvajal (Madre), y finalmente por Salvador Carvajal Pico, Roberto Carvajal Pico, María del Carmen Carvajal Pico, Isabel Carvajal Pico, Félix Antonio Carvajal Pico, José Carvajal Pico y Luis Francisco Bohórquez Pico (hermanos), quienes mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa contenida en el artículo 86 del C.C.A, solicitaron que se declare administrativamente responsable a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM” de los perjuicios materiales y morales ocasionados como consecuencia de la muerte sufrida por la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico, en hechos ocurridos el 30 de mayo de 2000, en la Clínica Carlos Ardila Lulle de la ciudad de Floridablanca.

1.2 Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó condenar a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM” a pagar a su favor las siguientes condenas⁵:

1. Por concepto de lucro cesante la suma de \$100.000.000.00 para cada uno de los siguientes demandantes: Alonso Duarte Martínez (Compañero permanente), Oscar Alonso Duarte Bohórquez, Diana

⁴ Fls. 33 – 42 del C. 1

⁵ Fls. 33 – 34 del C. 1

Cecilia Duarte Bohórquez y Jonathan Alonso Duarte Bohórquez (hijos).

2. Por concepto de daño emergente la suma de \$1.800.000.00 para Alonso Duarte Martínez (Esposo), correspondientes a los gastos de servicios fúnebres.

3. Por concepto de perjuicios morales, para el esposo, hijos y madre de la víctima, la suma equivalente a 1.000 gramos de oro fino, para cada uno.

Asimismo, para cada uno de los hermanos de la víctima la suma equivalente a 500 gramos de oro puro.

1.3 Como fundamento de sus pretensiones la parte actora expuso los hechos⁶ que la Subsección sintetiza así:

A mediados del mes de agosto de 1.999, a raíz de unos cólicos abdominales, Gloria Cecilia Bohórquez Pico acudió donde el especialista Raúl Rueda (urólogo), quien le detectó un cálculo renal y le manifestó la necesidad de practicar una Litotricia Extracorpórea, cirugía ambulatoria que sólo le fue practicada el 30 de mayo de 2.000 por el Dr. Alfredo Ortiz Azuero (urólogo) de la Clínica Carlos Ardila Lulle.

La paciente fue internada el 30 de mayo del 2.000 a las 10 a.m. y dada de alta a las 3 p.m. del mismo día, cuando llegó a la casa manifestó dolores severos en la parte del riñón derecho, se desmayó, tuvo vomito y cefalea, razón por la cual el esposo se comunicó con la secretaria del médico que la operó, quien a través de ella le manifestó que esos dolores eran normales, pero que la llevara a donde

⁶ Fls. 34 – 36 del C. 1

pertenecía según el seguro, pues ya quedaba por cuenta del seguro, entonces fue trasladada a la Clínica Santa Teresa de Bucaramanga, a las 5 p.m. del mismo día, donde sólo le dieron calmantes y le manifestaron que los dolores eran normales.

El 31 de mayo por segunda vez regresa la paciente a la Clínica Santa Teresa porque ya habían pasado los efectos de los calmantes. Allí es Hospitalizada y sólo el 2 de junio fue vista por el urólogo José Alberto Pabón, quien ordenó unos exámenes que fueron practicados al día siguiente. Luego de estudiados los exámenes, el urólogo le informó a Alonso Duarte que su esposa tenía una obstrucción del uréter en el riñón, que se había operado en un diámetro de 6 centímetros, que ese taponamiento era consecuencia de la intervención, porque lo tenía desde el día de la cirugía, y que debía ser trasladada a la Clínica Carlos Ardila Lulle para implantar un catéter, con lo cual tendría mejoría.

En la Clínica Carlos Ardila Lulle los médicos Alfredo Ortiz y José Alberto Pabón, quienes harían el implante, le informaron a Alonso Duarte Martínez, que había sido imposible realizar el procedimiento porque una vez en el quirófano la paciente sufrió un paro cardíaco consecuencia de la gravedad y el tiempo que había pasado desde la cirugía, por lo cual la paciente ya estaba muy débil y los riñones no funcionaban, debido a que la destrucción del cálculo conllevó a que los sedimentos obstruyeran el uréter en 6 c.m. en el riñón derecho, lo que desencadenó gérmenes a través de la sangre, y produjo una septicemia que afectó los órganos vitales y causó un edema cerebral.

Los médicos, le implantaron el catéter sin éxito, fue trasladada a la UCI, inconsciente y entubada, con un catéter para respirar, le practicaron hemodiálisis porque los riñones no funcionaban a causa de la obstrucción uretral, de manera que se produjo una septicemia y un

edema cerebral, que afectó todos los órganos vitales, por lo que murió el 13 de junio de 2.000.

2. Actuación procesal en primera instancia

2. 1. Admisión de la Demanda

Mediante auto de 25 de febrero de 2002⁷, el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander admitió la demanda, providencia que fue notificada personalmente a CAPRECOM el día 07 de mayo de 2002⁸.

2.2 Escrito de contestación a la demanda

2.2.1 Encontrándose dentro del término legal, el 31 de mayo del 2002⁹ la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, por intermedio de apoderado judicial, presentó su escrito de contestación a la demanda en el cual se opuso a las pretensiones y adujo como razones de su defensa:

“(...)la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, prestó todos los servicios necesarios y de su competencia para la atención de la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO ya que se autorizaron todos y cada uno de los procedimientos, exámenes y demás requerimientos realizados por los médicos tratantes, se le prestó el servicio en forma oportuna y se le remitió a la IPS calificada de reconocida trayectoria y que poseían los medios y los profesionales especializados para la atención de la patología sufrida por la paciente. Por tanto en ningún momento se le negó atención por parte de CAPRECOM sino por el [contrario] se le prestaron todos los medios clínicos que es (sic) ese momento estaban al alcance y se podían utilizar en el caso respectivo. Tanto así que se le realizaron los exámenes prequirúrgicos que el médico determinó, se le autorizó la cirugía que el médico determinó era la que necesitaba la paciente, y ante las complicaciones que se le

⁷ Fls. 43 – 44 del C.1

⁸ Fls. 46 – 48 del C.1

⁹ Fls. 49 – 55 del C.1

presentaron se le autorizó la atención en la Clínica Santa Teresa y todos los procedimientos que allí los médicos determinaron eran los adecuados.

(...) CAPRECOM no fue responsable de los hechos que desencadenaron la muerte de la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO, ya que como Empresa Promotora de Salud cumplió con sus obligaciones cuales eran la de prestar el servicio de atención en salud a sus afiliados y beneficiarios mediante la atención en Instituciones prestadoras de salud, hecho que CAPRECOM cumplió a cabalidad por cuanto la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO fue remitida en oportunidad a las diferentes Instituciones donde se podía atender su patología.

(...) en el caso que nos ocupa cumplió a cabalidad sus obligaciones al garantizar a la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO, como usuaria de CAPRECOM el acceso a los servicios de salud que requirió toda vez que CAPRECOM le ordenó la cirugía que el especialista el Dr. RAÚL RUEDA PRADA urólogo determinó debía realizársele para mejorar su salud, se le ordenó la práctica de los exámenes prequirúrgicos que el médico prescribió, la cirugía se realizó por intermedio de UROCAL, entidad que presta este tipo de servicios y que determinó se realizara por el Doctor ALFREDO ORTIZ en la Clínica Carlos Ardila Lulle, determinando la cirugía como ambulatoria, ante las incomodidades presentadas por la paciente se le atendió la urgencia por CAPRECOM en la Clínica Santa Teresa, donde le fue determinada la atención a seguir y ante lo cual CAPRECOM obró con diligencia ordenando y autorizando todos los procedimientos que los médicos determinaron como necesarios y fundamentales para recuperar la salud de la afiliada.

La conducta que CAPRECOM desplegó para la atención de la usuaria fue establecida por la Ley 100 de 1993 cumpliendo así la E.P.S. con lo que a ella le competía que era garantizar el acceso a las Instituciones de Salud el cual como se demuestra estuvo garantizado, la obligación de prestar el servicio en forma eficiente y oportuna se dio por parte de CAPRECOM ya que se expidieron todas las ordenes correspondientes apenas eran requeridas por los médicos tratantes sin ningún tipo de demora u oposición, demostrando oportunidad y eficiencia toda vez que todo lo solicitado por los profesionales de la salud, fue efectivamente autorizado por CAPRECOM, no existiendo desde ningún tipo de vista negligencia ni deficiencia en el servicio de salud por parte de la EPS en el cumplimiento de las obligaciones determinadas por la Ley (...)"

Asimismo, propuso la excepción de ausencia de responsabilidad en el resultado, en la que expuso lo siguiente:

“(...) CAPRECOM para la fecha de los hechos poseía contrato vigente con las IPS que atendían los procedimientos que necesitaba se le practicaran a la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO, por cuanto CAPRECOM en ningún momento negó la prestación del servicio antes expidió las ordenes correspondientes y que los médicos especialistas determinaron necesarias, en ningún momento existió negligencia por parte de CAPRECOM, el servicio se ordenó para ser prestado por entidades idóneas, especializadas, con las calidades y las capacidades debidas, tal como lo demuestran los contratos aportados en el acápite probatorio y las ordenes allí anexadas. Por lo tanto no existió responsabilidad por parte CAPRECOM en el resultado que se le ocasionó a la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO. CAPRECOM siempre estuvo atento a prestar todos los servicios médicos asistenciales desde los momentos en que el paciente lo requirió, prueba de ello son las ordenes que se expidieron por CAPRECOM que anexo y que demuestran la oportunidad con CAPRECOM prestó el servicio.

(...)

CAPRECOM asumió todos los gastos que requirió la patología sufrida por la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO, en ningún momento se negó a asumir algún procedimiento, o examen que fuera ordenado por los médicos tratantes, pero la E.P.S. no puede responder por los resultados clínicos de los procedimientos practicados por cuanto su responsabilidad radica como lo he anotado anteriormente en garantizar el acceso oportuno al servicio de salud cuestión que en este caso se dio claramente tal como lo demuestran las pruebas aportadas”.

En su contestación a la demanda, el ente demandado llamó en garantía a la Fundación Oftalmológica de Santander - Clínica Carlos Ardila Lulle, Clínica Santa Teresa, el Dr. Alfredo Ortiz Azuero y Urocal Ltda., en el cual señaló:

“(...) a la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle, ubicada en la urbanización El Bosque, por ser la IPS que atendió el procedimiento de la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO así como también la atendió para el

procedimiento de la implantación del cateterismo y por ser allí donde falleció la mencionada.

A LA CLÍNICA SANTA TERESA LIMITADA, ubicada en la carrera 11 N° 29 – 34, por haber atendido (sic) allí la urgencia presentada por la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO.

AI DOCTOR ALFREDO ORTIZ AZUERO, ubicada en el módulo 12 consultorio 406 del Centro Médico Carlos Ardila Lulle, por ser el médico tratante que practicó el procedimiento de la litotripcia extracorpórea a la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO.

A UROCAL LTDA. Ubicado en el Centro Médico Ardila Lulle, por ser a quien CAPRECOM ordenó y canceló la realización del procedimiento litotripcia extracorpórea a la señora GLORÍA BOHÓRQUEZ.

Lo anterior demuestra que todos ellos intervinieron en la realización del procedimiento realizado a la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO y en sus consecuencias por lo tanto existe un nexo entre lo ocurrido a la mencionada y las actividades practicadas por cada uno de ellos, la EPS CAPRECOM cumplió con emitir todas las ordenes médicas que la paciente requirió desde su inicio de la enfermedad hasta su deceso, CAPRECOM en ningún momento se negó a prestar alguna atención a la mencionada siendo que cualquier complicación si hubo algún tipo de negligencia en los procedimientos practicados a la paciente es responsabilidad directa de la IPS que practicaron el recogimientos (sic) y a las cuales recurrió la paciente, por cuanto CAPRECOM prestó el servicio con instituciones idóneas y de reconocida prestancia demás que con la capacidad de realizar procedimientos incluso de tercer y cuarto nivel, por lo tanto la responsabilidad recaería en las IPS que atendieron directamente a la paciente en este caso las mencionadas anteriormente”.

Mediante auto proferido el 06 de agosto de 2002¹⁰ el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, admitió el llamamiento en garantía y fue notificado personalmente a la Fundación Oftalmológica de Santander el día 05 de diciembre de 2002¹¹.

¹⁰ Fls. 93 – 96 del C.1

¹¹ Fls. 98 del C.1

El día 19 de diciembre de 2002¹², la Fundación Oftalmológica de Santander, por intermedio de apoderado judicial, presentó su escrito de contestación al llamamiento en garantía formulado por la parte demandada, en el cual manifestó que *“el texto del escrito del Llamamiento en Garantía, no contiene pretensión alguna”* además expuso que en caso de que el Honorable Tribunal deduzca alguna pretensión de lo expresado por la parte demandada, se opone a la pretensión, pues la Fundación *“ se ciñó en todo a lo estipulado en el contrato que suscribió con UROCAL, pero la valoración, la decisión sobre la intervención quirúrgica, el tratamiento subsiguiente a la operación y demás, fue llevado a cabo por CAPRECOM a través de UROCAL”*.

2.3 Periodo probatorio

Mediante auto proferido el 17 de marzo del 2003¹³ el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander ordenó abrir el proceso a pruebas y en consecuencia, decretó hasta donde la ley lo permita, tener como tales los documentos aportados con la demanda y su contestación; Así como la contestación al llamamiento y las que resulten de la práctica de aquellas solicitadas.

2.4 Alegatos de conclusión

El 25 de marzo de 2004¹⁴, el Tribunal Administrativo de Santander corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y rindiera su respectivo concepto.

¹² Fls. 106 – 118 del C.1

¹³ Fls. 156 – 165 del C.1

¹⁴ Fls. 290 del C. 1

2.4.1 La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, presentó alegatos de conclusión mediante escrito de 15 de abril de 2004¹⁵ en los que reitero lo dicho en otras instancias y agregó:

“(...) Respecto al hecho de que se hubiera presentado complicación médica en la atención de los servicios por parte de las IPS que la atendieron y que produjo desafortunadamente el fallecimiento de la paciente, los cargos y responsabilidades a que haya lugar, deben ser asumidas por las IPS contratadas, no siendo responsabilidad de la EPS que oportunamente la remitió a las Instituciones capacitadas y altamente especializadas en tratar su dolencia, entraría a responder si hubiera negado la prestación del servicio requerido por la paciente, hecho este que nunca ocurrió.

(...) si los médicos vinculados a dichas instituciones causan daños, por estar vinculados al establecimiento, la Institución prestadora de servicios es la que debe responder”.

2.4.2 Por su parte, los demandantes por intermedio de apoderado judicial, presentó escrito de alegatos de conclusión el 16 de abril de 2004¹⁶ en el que manifestaron.

“De las pruebas obrantes documentales y testimoniales se deduce claramente que hubo negligencia, retardo, descuido, exceso de confianza en sus conocimientos, falta de coordinación y falta de cuidado en el post operatorio; circunstancias suficientes para configurar el incumplimiento en la obligación de medio a que están obligados los especialistas.

(...)

Está demostrado que a toda esa Familia DUARTE PICO, les causó perjuicios materiales y morales, así lo sostienen los declarantes y es razonable que en el seno de una familia normal se experimente aflicción por la frustración de una vida y a las expectativas que padres, hijos, esposo y hermanos tienen respecto de la existencia de [un] miembro principal de la familia, que se vio frustrado por médicos que olvidaron que primero está la ética, el paciente y la salud, concluyendo que Caprecom E.P.S., a través de sus I.P.S. y especialistas omitieron el procedimiento adecuado que se debe adoptar para estos casos.

¹⁵ Fls. 293 – 300 del C. 1

¹⁶ Fls. 301 – 306 del C. 1

Como a la paciente no se le atendió el post operatorio en forma científicamente razonable, habida consideración de los medios de que disponía y disponía la (sic) Caprecom E.P.S. y la I.P.S. en Bucaramanga por estar bien dotado de personal médico y paramédico como equipos pero en este caso sub-júdice brillaron por su ausencia, ellos sin atreverme a decir que la obligación tendría que ser de resultado, pero sí de medios, medios que no se dieron, entonces concluimos que el servicio en conjunto funcionó mal o que si funcionó lo hizo negligente o con exceso de confianza, porque el médico que la intervino no obstante ser un docto (sic) se confió demasiado en el arte de la medicina y como el mismo se lo dijo al esposo de la paciente, que no había ningún riesgo, sin embargo [falló] y más aún al no hacerle el seguimiento en el post operatorio, [pecó] al darle salida inmediatamente, le faltó control, se creyó mago, creó y puso en riesgo a la paciente, más grave aun cuando dos horas después de abandonar la clínica le llaman para que la reciba y contesta telefónicamente a través de su secretaria que esos dolores son normales y que deben llevarla a la clínica primaria Santa Teresa, porque ya se sale de las manos, ¿acaso ese acto no es de irresponsabilidad? ¿no hay acaso negligencia? En esas circunstancias mueren muchos pacientes o clientes como así hoy los llaman, pues hoy no valoran al hombre como hombre sino como cosa olvidando que lo más preciado del ser es la vida, y cómo no puede haber negligencia por parte de la I.P.S. Clínica Santa Teresa cuando en el mismo día mayo 30 a 31 es llevada en dos ocasiones por su esposo para que fuera atendida, limitándose estos a darle calmantes o sedantes para el dolor sin hacerle exámenes pertinentes hasta el día 3 de junio que le tomaron radiografías (urografía y ecografía) y detectaron obstrucción de uréter; es decir pasaron 5 días en la Clínica Santa Teresa de Bucaramanga soportando dolor y muriéndose lentamente por solo negligencia.

Luego concluyo fundado en los conceptos de los médicos declarantes que el especialista no adoptó el procedimiento indicado que era el de reintervenir a la paciente en forma inmediata, entonces considero que en este caso hubo un error de juicio al no hacerse el diagnóstico post operatorio lo cual [ocasionó] las complicaciones posteriores que llevaron a la muerte a GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO, ante tal situación se trata de un error grave de diagnóstico constitutivo de falla del servicio, por cuanto el médico no advirtió que la paciente tenía obstrucción de uréter y por ende no adoptó el procedimiento adecuado porque como lo dijera uno de sus colegas que una litotripcia deja desechos que son expulsados uretralmente (Mauricio Reyes Roa).

La entidad demandada y los médicos que se encontraban a su servicio tenían entonces la obligación de colocar todos los medios adecuados aconsejables y oportunos a su alcance, de acuerdo con el avance de la ciencia en dicho momento, para procurar la curación de la paciente; y la evidencia de que no se cumplió con dicha obligación es lo que hace que el daño causado se considere antijurídico y comprometa la responsabilidad de la entidad demandada en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional”.

2.4.3. La Fundación Oftalmológica de Santander – Clínica Carlos Ardila Lulle Foscal, presentó alegatos de conclusión mediante escrito de 14 de mayo de 2004¹⁷ en los que solicitó que *“en la sentencia se exonere de toda responsabilidad civil y médica a la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle Foscal ya que está suficientemente probado que no tuvo grado alguno de responsabilidad por sus hechos ni incurrió en omisión alguna”*, adujo como razones de su defensa:

“La Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle no tiene relación contractual alguna con Caprecom.

La señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico no fue paciente Institucional de la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle.

Ni la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle Foscal ni médico alguno por orden suya le hizo tratamiento o procedimiento alguno a la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico.

La Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle Foscal, sólo facilitó sus aparatos científicos y sus instalaciones para que Médicos de Urocal al servicio de afiliados y beneficiarios de Caprecom, fueran sometidos a procedimientos médicos.

La responsabilidad de tales procedimientos y tratamientos está en cabeza de Urocal y Caprecom, no de la Foscal.

¹⁷ Fls. 308 – 316 del C. 1

De todo lo afirmado en este alegato de conclusión hay suficiente respaldo probatorio en el proceso.

La Foscál ha enviado al proceso todos los medios de prueba que le han sido solicitados”.

El Ministerio Público, no rindió concepto dentro de la presente actuación.

3. Sentencia de primera instancia

El día 01 de octubre de 2004 el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander profirió sentencia de primera instancia, en la que negó las súplicas de la demanda. Como fundamento de su decisión el *A quo* consideró¹⁸:

“En este orden de ideas, concluye el Tribunal que no le cabe responsabilidad alguna a la E.P.S. CAPRECOM, en la prestación del servicio de salud que le competía en relación con la paciente GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO, pues le autorizó los procedimientos adecuados, dentro del tiempo solicitado por los especialistas, y puso a disposición de la beneficiaria todos los recursos médicos y clínicos necesarios para realizar el procedimiento necesario para eliminar el cálculo renal que presentaba y posteriormente, para realizarle el tratamiento hospitalario requerido debido a la complicación originada en la eliminación de los fragmentos del cálculo que debían ser expulsados vía [uretral], y por lo cual contrajo una septicemia, enfermedad infecciosa bacteriana, causada por la proliferación en la sangre de bacterias patógenas.

(...)

Con fundamento en el análisis probatorio realizado, considera la Sala que no puede atribuirse responsabilidad alguna a la Fundación Oftalmológica de Santander – Clínica Carlos Ardila Lulle, pues su actividad, realizada a través de UROCAL, fue cumplida con excelencia, eficiencia y prontitud, poniendo a disposición de la enferma todos los medios científicos y logísticos necesarios para la recuperación de su afectación.

(...)

Para la Sala resulta claro que la paciente recibió un tratamiento oportuno y adecuado que cobijó la totalidad de la sintomatología

¹⁸ Fls. 426 – 444 del C. 2

originada, pues inicialmente fue detectada de manera acertada la complicación de salud que presentaba, fue sometida al procedimiento médico necesario para tratar su afectación, el cual, por decirlo menos, es de lo más sofisticado y la primera opción para el tratamiento de cálculos renales, sin que se evidencie la presencia de dificultades durante la realización del mismo. También fue valorada por médicos especialistas en urología y por personal paramédico y posteriormente tratada clínicamente en las dolencias que presentaba con origen en el procedimiento, fue vista por médicos y por el especialista indicado para el tratamiento de su dolencia, quien con prontitud decidió su remisión a la Clínica Carlos Ardila Lulle para allí, en la Unidad de Cuidados Intensivos, fuera tratada por la complicación de origen renal que presentaba.

En conclusión, estima la Sala, con vista en la historia Clínica y la restante prueba documental y de hombre allegada al expediente, que es procedente inferir que a la paciente se le realizó la valoración adecuada al cuadro que presentaba, e incluso el cuerpo médico procedió a su diagnóstico conforme a los adelantos científicos lo permitían, pero debido a la difusión de material fragmentado del cálculo sometido a tratamiento, la señora GLORÍA CECILIA, contrajo un septicemia y sus condiciones físicas empeoraron sin que fuera suficiente para su recuperación la constante atención médica y hospitalaria que se le brindó durante toda su enfermedad, y el seguimiento de laboratorio que se le realizó a la infección presentada y de que dan cuenta los documentos de folios 318 y siguientes, falleciendo debido a las complicaciones origen de su propio mal, con falla orgánica múltiple (cerebral, renal y cardiovascular).

En este orden de ideas, no se evidencia falta de diligencia y cuidado en la prestación del servicio, circunstancia esta última que habría desvirtuado la presunción de falla que en principio se aplica en esta clase de actuaciones, por lo que la consecuencia necesaria es la denegación de las súplicas de la demanda”.

4. Recurso de Apelación

El 15 de octubre de 2004¹⁹ la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la referida sentencia que fue concedido mediante auto de 05 de noviembre del mismo año²⁰.

¹⁹ Fls. 449 – 450 del C. 2

²⁰ Fls. 452 del C. 2

De esta manera, la parte demandante solicitó revocar la sentencia proferida el día 01 de octubre de 2004 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, para lo cual acudió a los siguientes argumentos:

“(...) contrario al concepto dado por su Despacho está demostrado a través de testimonios y con la declaración del actor ALONSO DUARTE, que hubo negligencia, que el concepto post operatorio fue tardío por parte del médico que la intervino ALFREDO AZUERO ORTIZ y la Clínica Santa Teresa al no hacerle los exámenes pertinentes cuando fue llevada por urgencias después de la litotripcia; difícil le queda a los actores demostrar cuál fue la causa científica de la muerte de GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO como así la quiso el fallador.

Cómo no puede haber responsabilidad por parte de los demandados cuando el médico ALFREDO ORTIZ, práctica la litotripcia y como se trataba según él de una intervención ambulatoria y sin ningún riesgo, le da la salida a la paciente aún con efectos de la medicina, saliendo somnolienta y ella tan pronto llega a la casa afrontando fuertes dolores se desmaya y el médico por teléfono le dice al esposo ALONSO DUARTE MARTÍNEZ que él ya no tiene nada que ver, que la lleven a la Clínica Santa Teresa, la I.P.S. asignada; al ser llevada a la citada clínica el 30 de mayo le dan analgésicos y la regresan diciéndole que es normal, persistiendo los dolores vuelve a la misma Clínica el 31 de mayo y la mantienen bajo calmantes hasta que el 3 de junio consultan con el especialista médico JOSÉ ALBERTO PABÓN PÉREZ, quien ordena los exámenes pertinentes, urografía y ecografía, luego entonces ¿Por qué no le practicaron los exámenes pertinentes en esos dos primeros días (mayo 30-31), con miras a saber qué era lo que tenía?, esa espera fue tardía, pues cuando le fueron a colocar el uréter ya era tarde, entonces, ¿no puede llamarse a esa pasividad negligencia?, ¿Cómo es posible que a una clínica llegue un postoperatorio y lo mantengan con analgésicos cuando deben practicarle los exámenes pertinentes y dar los diagnósticos?.

Ante tales circunstancias no se practicaron los procedimientos adecuados, no se dio un diagnóstico pronto y acertado en el postoperatorio; no olvidemos que la inconformidad de los actores fue en el postoperatorio”.

5. Trámite de la segunda instancia

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora fue admitido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera el 04 de marzo del 2005²¹

Mediante auto de 06 de mayo de 2005²² la Corporación corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto.

En esta instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio²³. A continuación, el proceso entró al despacho para fallo el 17 de junio de 2005²⁴.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

En atención a lo previsto en los artículos 120 del Código Contencioso Administrativo y 1 del Acuerdo 55 de 2003, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 01 de octubre de 2004²⁵ proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander.

Adicionalmente, como quiera que la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación tuvieron lugar para el año 2004, la norma aplicable, a efectos de determinar la segunda instancia, es el Decreto 597 de 1988, el cual señalaba que para el año 2001, fecha de

²¹ Fls. 456 del C. 2

²² Fls 458 del C. 2

²³ Fls 459 del C. 2

²⁴ Fls 459 del C. 2

²⁵ Fls. 426 – 444 del C.2

presentación de la demanda, la cuantía mínima para que un proceso en acción de reparación directa fuere susceptible del recurso de apelación era de \$26.390.000.00, la cual se determina por el valor de las pretensiones sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad al libelo introductorio. En el caso concreto la pretensión mayor fue por concepto de lucro cesante petitionado en \$100.000.000.00 para cada uno, el cónyuge e hijos de la víctima.

2. Valor probatorio de las copias simples.

Sobre el valor probatorio de la copia simple, el precedente jurisprudencial ha precisado que por expresa remisión que el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo hace al régimen probatorio previsto en el Código de Procedimiento Civil, los documentos que se aporten a un proceso judicial, podrán allegarse en original o en copia, la cual puede estar constituida por transcripción o por reproducción mecánica, como lo señala el artículo 253 *del C.P.C.*

Ahora bien, si se trata de copias, debe observarse lo dispuesto en el artículo 254 del C.P.C., esto es:

“Artículo 254.- [Modificado por el Decreto Ley 2282 de 1989, artículo 1. numeral 117]. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.

2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.”

Resulta pertinente aclarar que la vigencia del artículo 11 de la Ley 446 de 1998 y la del artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, según los cuales los documentos presentados en sede judicial se reputan auténticos, en nada modifican el contenido de los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues el primero de ellos se refiere sólo a documentos privados y el segundo, como bien lo ha establecido la Corte Constitucional, alude a documentos originales y no a copias²⁶. Queda claro entonces, que los documentos mediante los cuales se pretende la demostración de los hechos alegados en la demanda, deben aportarse en original o copia auténtica, debido a que las copias simples no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticidad impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 antes citado,^{27”28} En otras palabras, tales documentos no son valorables²⁹

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia constitucional, que el precepto según el cual las copias, para que tengan el valor probatorio del original, tienen que ser autenticadas, es un principio elemental que siempre ha regido los ordenamientos procesales, considerando, que la certeza de los hechos que se tratan de demostrar con copias de documentos tiene relación directa con la autenticidad de tales copias.

²⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Exp. 26.225.

²⁷ “...la exigencia del numeral 2º del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle ‘el mismo valor probatorio del original’ es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos...” Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-023 de 11 de febrero de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía.

²⁸ Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2007, Exp. 31217 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁹ Consejo de Estado, Sentencia de 9 de mayo de 2012, Exp. 22.087 M.P. Enrique Gil Botero.

“Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial”³⁰.

Adviértase, entonces, que la honorable Corte Constitucional, en ejercicio de su función guardadora de la supremacía de la Constitución, mediante sentencia en cita sostuvo que una cosa es la primacía del derecho sustancial, principio contenido en el artículo 228 de la Carta Magna, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que conllevan el nacimiento, modificación o extinción de los derechos reconocidos en la ley sustancial, de manera que concibió en la autenticidad de las copias, para reconocerle el mismo valor jurídico del original, el desarrollo de los derechos sustanciales, por cuanto cumple la finalidad de rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos.

“En las actuaciones de la administración de justicia, es decir, de los jueces, “prevalecerá el derecho sustancial”. Lo cual significa esto, y solamente esto: que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, fin consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial. La exigencia del numeral 2 del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle “el mismo valor probatorio del original” es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos. Ninguna de las dos normas acusadas quebranta el artículo 228 de la Constitución. Una cosa es la primacía del derecho sustancial, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí”³¹.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 023 de 11 de febrero de 1998.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 023 de 11 de febrero de 1998.

Del mismo modo, aseveró el máximo Tribunal de lo constitucional que la exigencia de pruebas dentro del proceso judicial no es incompatible con la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 superior ya que en nada la contrarían, por el contrario, consideró que la exigencia de pruebas, presente en todos los ordenamientos jurídicos, son una forma para conseguir la seguridad en las relaciones jurídicas.

No obstante, es igualmente importante prever que la jurisprudencia ha establecido excepciones a las reglas probatorias anteriormente anotadas, las cuales se han circunscrito, principalmente, a las pruebas documentales trasladadas de procesos diferentes al contencioso, a aquellas que provienen de la entidad demandada, que han obrado a lo largo del plenario o han sido coadyuvadas por la parte contra quien se aducen, por cuanto se presume el pleno conocimiento de la prueba en la parte contraria y la posibilidad de controvertirla o, incluso, de alegarla a su favor. Lo anterior, atendiendo el principio de lealtad procesal.

Al respecto se ha dicho:

Más evidente aún resulta la carencia de necesidad de que se autentiquen las copias simples aportadas en contra de quien tiene a su disposición los originales o copias auténticas anteriores, o de que éstas se cotejen en diligencia de inspección judicial, en aquellos eventos en los que quien tiene bajo su guarda esos originales o copias auténticas y en contra de quien se aducen las copias simples, en vez de tachar éstas de falsedad, se remite a las mismas para fundamentar su defensa, con ese comportamiento procesal, ha de entenderse que la parte contra quien se aducen las copias ha verificado su autenticidad y las acepta como pruebas válidas del proceso³².

³² Consejo de Estado, sentencia del 18 de enero de 2012 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250.

Así, en reciente pronunciamiento la Sala, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe y el deber de lealtad procesal³³, reconoció valor probatorio a una prueba documental allegada con el escrito introductorio en copia simple, que obró a lo largo del proceso, en un caso donde la Nación al contestar la demanda admitió tenerla como prueba y aceptó el hecho a que se refería dicho documento, donde, además, una vez surtidas las etapas de contradicción, dicha prueba no fue cuestionada en su veracidad por la entidad demandada³⁴.

Este pronunciamiento se fundamentó en el citado precedente:

³³ “... La actividad probatoria es esencial dentro del desarrollo de cualquier tipo de proceso, pues mediante ella las partes procuran acreditar la exactitud de sus alegaciones, y el órgano jurisdiccional intenta alcanzar el convencimiento sobre los hechos litigiosos en aras de ofrecer la tutela más justa. Por ello, dada la relevancia práctica de esta actividad, el legislador realiza una regulación de la prueba en la que se pretende evitar que la actuación maliciosa de cualquiera de los litigantes pueda desplegar algún tipo de eficacia. La infracción del principio de la buena fe procesal en el desarrollo de la actividad probatoria suele estar relacionado, por un lado, con conductas de las partes, el engaño, la mentira, el error; y, por otro, con el uso de los medios probatorios para dilatar o complicar el desarrollo normal del proceso.

La intervención de buena fe de las partes en materia probatoria comporta, en primer lugar, que limiten su proposición de prueba a aquellas que sean pertinentes, útiles y lícitas, y lo efectúen en el momento procesal adecuado, que varía en función del tipo de prueba. Y, en segundo lugar, una vez admitida la prueba, que realicen toda la actividad tendente a su práctica, salvo que renuncien a ella de forma expresa. En ningún caso es posible que una vez practicada la prueba, la parte proponente pueda renunciar a la misma, ya que en función del resultado obtenido podría sustraerse maliciosamente del proceso un material de enjuiciamiento del todo imprescindible para la más justa resolución del caso, a la vez que se eliminaría un elemento de defensa de la parte contraria. Además, ello supondría la vulneración del principio chiovendano de adquisición procesal, que si bien no ha sido expresamente recogido en la LEC 1/2000, ha sido reiteradamente admitido por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. (...) de igual modo, las reglas de buena fe inciden en materia de carga de la prueba, especialmente en aquellas situaciones fácticas cuya prueba es fácil para una de las partes; en estos casos, la buena fe en su actuar debería comportarle la carga de probar los citados hechos. Así en los modernos ordenamientos procesales –como destaca recientemente Berizonce– la debida colaboración de las partes en materia probatoria ha dado lugar a la denominada carga de la prueba dinámica, lo que comporta la imposición de la carga de aportación a la parte que, según las circunstancias del caso y la relación o situación jurídica base del conflicto, se encuentre en condiciones técnicas, profesionales o fácticas para suministrarla, con prescindencia de la calidad de actor o demandado en el proceso... En materia de prueba documental, la buena fe de los litigantes se concreta muy especialmente en tres momentos: a) en primer lugar, en la exigencia de aportar los documentos en que se fundamenten sus pretensiones con los escritos iniciales de alegaciones, al objeto de garantizar plenamente el derecho a la defensa de la contraparte. Por ello, el art. 269.1 LEC prevé la preclusión de la aportación de documentos, y el art. 270.2 LEC recoge expresamente la mala fe procesal como motivo para imponer una multa de hasta 1200 euros para cuando se pretenda vulnerar dicha preclusión sin causa justificada. Además, por otro lado, no pueden esconderse los documentos decisivos, ni aportarlos de forma manipulada en orden a falsear la realidad de los hechos que recoja. En este caso, al margen de la correspondiente responsabilidad penal en la que se podrá incurrir, se justificará la nulidad de la sentencia firme civil y su posterior revisión. b) En segundo lugar, en la necesidad de pronunciarse sobre la autenticidad de los documentos en el acto de la audiencia previa, a fin de evitar innecesarias actuaciones probatorias posteriores. c) Y, en tercer lugar, en la obligación de aportar, a instancia de la parte contraria, los documentos que sean requeridos por el juez, para así protegerle en su derecho fundamental a la prueba...”. Joan Pico I Junoy. *El Principio de la Buena Fe Procesal*. Ed. J.M. Bosch. Pags. 152 a 157.

³⁴ Consejo de Estado, sentencia de 18 de julio de 2012, Exp. 22.417 M.P. Enrique Gil Botero.

De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.

En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda³⁵.

Al respecto, debe anotarse que el avance jurisprudencial presentado en este sentido obedece, entre otras, a la expedición de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 por la cual se promulgó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que entró en vigencia el pasado 2 de julio de 2012 y en cuyo artículo 215 estableció una presunción legal en relación con el valor probatorio de la copias, según la cual se presume que éstas tienen el mismo valor del original siempre que no hayan sido tachadas de falsas.

En relación a esta codificación, es oportuno señalar que su artículo 308 restringió su aplicación a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a su entrada en vigencia. No obstante, la Sala considera pertinente reiterar que en lo referente a la prueba del

³⁵ Consejo de Estado, sentencia del 18 de enero de 2012 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250.

estado civil de las personas se seguirá aplicando, preferentemente, lo dispuesto por el Decreto Ley 1260 de 1970 en cuanto se trata de una *lex specialis*.

En este sentido, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera en reciente pronunciamiento ha recogido el criterio anterior en los siguientes términos³⁶:

“(…) No quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

(…)

*Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba *ad solemnitatem*), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba *ad sustanciam actus*)³⁷.”*

³⁶Consejo de Estado, sentencia del 28 de agosto de 2013 M.P. Enrique Gil Botero. Rad. No. 25.022.

³⁷ “Las pruebas formales tienen y cumplen una función eminentemente procesal: llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos. Las pruebas **ad solemnitatem** o **ad sustanciam actus**, además, de cumplir la finalidad que cumplen las pruebas indicadas, son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material. Un escrito en donde consta que alguien debe \$20.000,00 no sólo sirve para demostrar lo indicado, sino además, para que el acto pueda existir (la compraventa de inmuebles).” PARRA Quijano, Jairo “Manual de derecho probatorio”, Ed. Librería del Profesional, 17ª edición, Bogotá, 2009, pág. 172.

En concordancia con lo expuesto párrafos atrás, la Sala valorará los medios probatorios que obran en copia simple, conforme a los rigores legales vigentes en la materia³⁸, ya que han obrado a lo largo del proceso sin que hayan sido objeto de tacha por parte de la entidad demandada, en quien es claro el conocimiento pleno de la prueba por cuanto en su mayoría emanaron de ella y tuvo oportunidad de contradecirlos o usarlos en su defensa.

3. Medios Probatorios – Hechos probados

- Certificado expedido por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social – Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, con fecha 17 de septiembre de 2001, donde consta que el señor Alonso Duarte Martínez “se encuentra afiliado como PENSIONADO de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER y tenía como beneficiaria a” Gloria Celina Bohórquez Pico³⁹.

- Copia auténtica del carnet de afiliación de Alonso Duarte Martínez a CAPRECOM E.P.S., donde aparece como pensionado de la Gobernación de Santander⁴⁰.

- Copia auténtica de la liquidación por concepto de pensión del mes de julio y agosto del señor Alonso Duarte Martínez por un valor de

³⁸La valoración probatoria es la actividad intelectual desplegada por el juzgador frente a los medios probatorios, para establecer la fuerza de convicción o de certeza que representan cada uno de ellos dentro de determinado proceso. Para el desarrollo de la apreciación de las pruebas, la doctrina jurídica procesal ha identificado diferentes sistemas dentro de los cuales se encuentran el de la íntima convicción o de conciencia o de libre convicción³⁸, el sistema de la tarifa legal o prueba tasada³⁸ y el régimen de la sana crítica o persuasión racional, consagrado en los códigos modernos, entre ellos el Código de Procedimiento Civil Colombiano que dispone en su artículo 187 que el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la sana crítica, es decir de la lógica, la ciencia y la experiencia (...) Así, la valoración mediante la sana crítica, requiere, además, el análisis en conjunto de las pruebas y un ejercicio de ponderación de las mismas, exponiendo razonadamente el valor que atribuye a cada una, desechando sólo aquellas que encuentre ilegales, indebidas o inoportunamente allegadas al proceso. Consejo de Estado, sentencia de 6 de marzo de 2013, Exp. 24884.

³⁹ Fls. 17 del C.1

⁴⁰ Fls. 18 del C.1

\$522.545.00, además, consta que devengaba un sueldo de \$610.545.00⁴¹.

- Copia simple de la historia clínica expedida por la Clínica Santa Teresa, de la cual la Sala destaca lo siguiente⁴²:

“Fecha 20/07/1999 hora 19:26 p.m.”⁴³

Motivo de consulta y enfermedad actual:

Pte con cesárea hace más o menos 18 días consulta por dolor abdominal (ilegible) global intenso, escalofríos, sudoración de más o menos dos días de evolución (ilegible) manejada con (ilegible) con poca mejoría, (ilegible) dolor en región lumbar.

(...)

Pronostico ingreso:

Sx febril a estudio”

Fecha 27/07/1999 hora 3:00 p.m. ⁴⁴

Ginecología

Paciente de 27 años, 3 partos por cesaría (ilegible)

Remitida para control post – parto

EX: Revisada ginecológicamente no presenta ningún tipo de patología (ilegible)

Remitir a medicina interna

Dr. Gustavo Parra

Posible Nefropatia.

Fecha 04/08/1999

Paciente en el momento ASINTOMATICA no hay alteraciones de índole uretral. No disuria, no hay dolor a nivel lumbar.

TA: 100/70 acostada 98/68 sentada. No hay manifestaciones.

Aún con líquidos

Plan. Nuevo parcial de orina en un mes o cuando ceden los loquios.

Fecha 16/08/1999

Paciente que persiste con hematuria microscópica importante.

Valoración por Urología.

Fecha 23/08/1999

Urología

⁴¹ Fls. 19 – 20 del C.1

⁴² Fls. 21 – 27 del C.1

⁴³ Fls. 124 del C.1

⁴⁴ Fls. 23 del C.1

Paciente quien en forma intermitente presenta episodios (ilegible) de síntomas de irritación bajos en (ilegible)

Ant: infección urinaria

Fecha 27/10/1999⁴⁵

Paciente se realizo tratamiento y se presenta con los dos cultivos

– trae: resultado patológico y cultivo (+) E. Coli.

Cultivo con infección activa.

Plan: Gentamicina 160g (ilegible)

(ilegible)

Ecografía renal

Nota: nos dice que esta lactando

No puede aplicarse gentamicina

Se deja tratamiento con Trimetroprin Sulfa F 2

Explica la necesidad de suspender la lactancia.

Fecha 02/12/1999⁴⁶

Urología

Paciente quien ingresa; trae resultado de urocultivo (nov 8/99) y

eco (ilegible)

(...)

Paciente que hace dos días inició fiebre y dolor lumbar

Al EF: cp: ok, abd: dolor al al palpar fosa renal derecha con puñopercusión positiva

Se inicia amikaniciana (...)

Fecha 21/12/1999

Paciente quien no trajo resultado y urocultivo

Urografía excretora: (ilegible) 2 cm (ilegible) derecho, buena eliminación.

Fecha 22/12/1999

(Ilegible)

Fecha 30/05/2000 hora 23:08⁴⁷

Motivo de consulta y enfermedad actual: Paciente con dolor severo en flanco derecho post [litotripcia] hoy en la tarde

(...)

Antecedentes:

Urolitiasis de 3 años

Qx: cesárea".

⁴⁵ Fls 129 vuelto del C.1

⁴⁶ Fls. 129 del C.1

⁴⁷ Fls. 21 y 122 del C.1

Fecha 30/05/2000⁴⁸

22:45 Ingresa paciente de 27 años de edad al servicio de urgencias consciente orientada, viene en compañía de familiares. Paciente quien consulta por presentar dolor severo en L+D 2 horas de evolución post litotripcía hoy en la tarde. Paciente es valorada por el Doctor Reyes quien ordena dejar en observación (...)

24:30 Pte estable tranquila (ilegible) Dr. Reyes valora paciente y da de alta con tratamiento médico y recomendaciones.

Fecha 02/06/2000⁴⁹

Diagnóstico definitivo: Muerte – falla orgánica múltiple – cerebral (...)

Paciente con antecedentes de litiosis renal derecha a quien se realiza Litotripcia, desarrolla posteriormente cuadro de fiebre, dolor lumbar, disuria, dificultad respiratoria, remitida a otra institución para desobstrucción, durante citoscopia desarrolla fibrilación ventricular (ilegible) es trasladada a la UCI con soporte ventilatorio (ilegible)

Falla renal inicialmente recuperación (ilegible) parcial pero posteriormente deterioro (ilegible) TAC evidencia de edema cerebral severo se dio soporte con vent. mecánica (...).

Fecha 03/06/2000⁵⁰

Paciente que ingresa (ilegible) renal cuadro séptico por obstrucción uretral posterior a Litotripcia extracorpórea (ilegible).

Procedimientos quirúrgicos: se (ilegible) a FOSCAL para (ilegible) quirúrgico”.

- Copia simple del informe médico expedido por el Dr. Álvaro Ramírez Acevedo, médico radiólogo “Radiología Ltda.”, con fecha 17 de diciembre de 1999, en el que se observa⁵¹:

“UROGRAFÍA

Se observa una densidad cálcica sobre el área renal derecha de apariencia uvorica que mide 2 ctms. De diámetro mayor.

⁴⁸ Fls. 25 y 130 del C.1

⁴⁹ Fls. 22 y 127 del C.1

⁵⁰ Fls. 26 y 131 del C.1

⁵¹ Fls 28 y 133 del C.1

Después de administrar el medio de contraste se observa funcionamiento renal bilateral.

Se comprueba la existencia de cálculo en la pelvis renal derecha.

Los sistemas colectores izquierdos son de apariencia normal.

La silueta renal es normal en su tamaño, en su configuración y en su ubicación.

En la exposición vertical hay descenso del riñón derecho curva vertebrales (toxis).

El resto del examen es de características normales.

**CONCLUSIÓN:
NEFROLITIASIS DERECHA
TOXIS RENAL DERECHA”.**

- Copia simple del informe ecográfico expedido por IMES LTDA., con fecha 10 de noviembre de 1999, en el que se observa⁵²:

**“RIÑONES DE TOPOGRAFÍA, CONTORNOS, ECOTEXTURA Y DIMENSIONES NORMALES, PRESENTANDO EL RIÑÓN DERECHO UNA IMAGEN HIPERECOGENICA QUE GENERA SOMBRA ACÚSTICA MIDIENDO EN SU MAYOR EJE 1.8 CMS, RIÑÓN QUE MUESTRA LEVE ECTASIA DE LOS SISTEMAS CALICIALES.
AUSENCIA DE COLECCIONES PERIRENALES.
CONCLUSIÓN: NEFROLITIASIS DERECHA”.**

- Copia simple del informe expedido por el Dr. Alonso Duran, con fecha 08 de noviembre de 1999, en el que se observa⁵³:

**“EXÁMENES SOLICITADOS
UROCULTIVO – ANTIBIOGRAMA:
NEGATIVO DESPUÉS DE 48 HORAS DE INCUBACIÓN”.**

- Copia simple del informe clínico expedido por la Clínica Carlos Ardila Lulle, con fecha 11 de abril de 2000, en el que se observa⁵⁴:

⁵² Fls 29 y 134 del C.1

⁵³ Fls 30 y 135 del C.1

⁵⁴ Fls 31 y 136 del C.1

“EVOLUCIÓN:

11/04/2000

PACIENTE REMITIDA PARA TTO POR LITIASIS RENAL DERECHA.

CONSULTA POR DOLOR PERSISTENTE A NIVEL LUMBOABDOMINAL DERECHO TIPO CÓLICO.

EN SEP Y NOV 99 EPISODIOS DE FIEBRE Y DOLOR SEVERO.

*SE LE DA DIAGNOSTICO POR UROGRAFÍA DE LITIASIS A NIVEL PIELICO DERECHO DE 35 *25 MM CON LEVE ECTASIA SECUNDARIA Y CORRECTA VÍA EXCRETORA.*

ANT DE CESÁREA Y 3 PARTOS.

NO OTROS ANTECEDENTES

EN LOS ÚLTIMOS DÍAS EPISODIOS FEBRILES NO HA TOMADO TTO.

SE INDICA UROCULTIVO ACTUALIZAR RX SIMPLE INICIO CIPROFLOXACINA Y SE REALIZARA LITOTRIZIA EXTRACORPÓREA POR EL TAMAÑO DEL CÁLCULO Y LA DENSIDAD PUEDE REQUERIR DE VARIAS SESIONES”.

- Copia simple del informe radiológico expedido por IMES LTDA., con fecha 17 de abril de 2000, en el que se observa⁵⁵:

“- PATRON GASEOSO NORMAL.

- LÍNEAS DE LOS PSOAS (sic) PRESENTES

- EXISTE UNA CALIFICACIÓN PROYECTADA EN EL RIÑÓN DERECHO LA CUAL MIDE EN SU MAYOR EJE 2.1 CM.

- ESTRUCTURA ÓSEA Y TEJIDOS BLANDOS PRESERVADOS.

COMENTARIO: PARA MEJORAR EVALUACIÓN SE RECOMIENDA UNA ECOGRAFÍA HEPATORENAL COMPLEMENTARIA”.

- Formulario de autorización para procedimientos médicos, diagnósticos y hospitalización de CAPRECOM E.P.S, donde consta que Gloria Cecilia Bohórquez Pico, está afiliada desde el día 29 de enero de 1996 y además se observa lo siguiente⁵⁶:

“actividad o procedimiento solicitado:

⁵⁵ Fls. 32 y 137 del C.1

⁵⁶ Fls. 67 – 73 del C.1

Clase: rutina
Médico tratante: 0109 Rueda Prada Raúl
Procedimiento: 000027 consulta.
Especialidad: 000035 urología
(...)
Autorizado: si
Fecha aprobación: 10/04/2000
I.P.S. a Remitir 000146 UROCAL LIMITADA.

Actividad o procedimiento solicitado:
Clase: rutina
Médico tratante: 0042 FOS
Procedimiento: 000089 Rayos X
Especialidad: 000033 Radiología
Observaciones: RX SIMPLE ABDOMEN
Autorizado: si
Fecha aprobación: 12/04/2000
I.P.S. a Remitir 000075 IMAGENOLOGÍA ESPECIALIZADA
IMES LTDA.

Actividad o procedimiento solicitado:
Clase: rutina
Médico tratante: 0042 FOS
Procedimiento: 000061 Exámenes de Laboratorio.
Especialidad: 000003 Bacteriología.
Observaciones: CH, GLICEMIA, CREATITINA, PDEO,
URUCULTIVO.
Autorizado: si
Fecha aprobación: 12/04/2000
I.P.S. a Remitir 000140 MAURICIO LIZCANO.

Actividad o procedimiento solicitado:
Clase: rutina
Médico tratante: 0154 Foscal.
Procedimiento: 000433 LITOTRICIA EXTRACORPOREA
DERECHA.
Especialidad: 000035 Urología.
Observaciones:
Autorizado: si
Fecha aprobación: 10/05/2000
I.P.S. a Remitir 000144 UROCAL.

Actividad o procedimiento solicitado:
Clase: Urgencia
Médico tratante: 0246 MARÍA ESPERANZA SABOGAL
Procedimiento: 000027 Consulta.
Especialidad: 000036 Medicina General.

Observaciones:
Autorizado: si
Fecha aprobación: 31/05/2000
I.P.S. a Remitir 000024 CLÍNICA SANTA TERESA LTDA.

Actividad o procedimiento solicitado:
Clase: HOSPITALARIO
Médico tratante: 0029 Clínica Santa Teresa.
Procedimiento: 000109 Tratamiento Médico.
Especialidad: 000035 Urología
Observaciones:
Autorizado: si
Fecha aprobación: 02/06/2000
I.P.S. a Remitir 000024 CLÍNICA SANTA TERESA.

Actividad o procedimiento solicitado:
Clase: rutina
Médico tratante: 0029 Clínica Santa Teresa.
Procedimiento: 000110 Uretrocistoscopia
Especialidad: 000035 Urología
Observaciones: URETROCISTOSCOPIA, COLOCACIÓN
CATÉTER DOBLE J DERECHO.
Autorizado: si
Fecha aprobación: 06/06/2000
I.P.S. a Remitir 000024 CLÍNICA SANTA TERESA.

- Copia simple del contrato N° 795 del 27 de abril del 2000, celebrado entre la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM E.P.S y UROCAL LTDA., para la prestación de servicios de salud por espacio de tres meses, esto es desde el 27 de abril hasta el 26 de julio de 2000⁵⁷.

“EL CONTRATISTA se compromete para con CAPRECOM E.P.S., a prestar además de los conocimientos técnico científicos y habilidad manual profesional, todos los recursos humanos, físicos y tecnológicos disponibles en Bucaramanga a prestar los servicios Especializados de Urología de los niveles I, II Y III de complejidad que hacen parte integral del Portafolio de Servicios para el años 2000 el cual forma parte integral del presente contrato, a los afiliados y beneficiarios de CAPRECOM E.P.S.”.

⁵⁷ Fls. 75 – 81 y 148 – 154 del C.1

- Copia simple del contrato N° 890 del 02 de mayo del 2000, celebrado entre la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM E.P.S y CLÍNICA SANTA TERESA LTDA., para la prestación de servicios de salud por espacio de un mes, esto es desde el 02 de mayo de 2000 hasta el 1° de junio de 2000⁵⁸.

“EL CONTRATISTA se compromete para con CAPRECOM E.P.S., a prestar además de los conocimientos técnico científicos y habilidad manual profesional, todos los recursos humanos, físicos y tecnológicos disponibles en Bucaramanga, a prestar los servicios de Atención Integral Médica Ambulatoria, Intrahospitalaria, total y ambulatoria de III nivel de complejidad a los afiliados Pensionados y Beneficiarios de CAPRECOM E.P.S.”.

- Copia simple de la adición de plazo de un mes, al contrato N° 890 del 02 de mayo del 2000, suscrito por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM E.P.S y CLÍNICA SANTA TERESA LTDA., contrato que se extiende hasta el 02 de julio de 2000⁵⁹.

- Certificación expedida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social – Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, donde consta que la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico “aparece afiliada como beneficiaria de (sic) pensionado de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, afiliada desde el 29-01-1996 y retirada por fallecimiento el 13-06-2000”⁶⁰.

- Acta N° 001 del 30 de mayo de 2002, del COMITÉ AD HOC CAPRECOM E.P.S., En la que se observa lo siguiente⁶¹:

“(…) se concluyó que la paciente GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO (q.e.p.d), se le brindó y ofreció la totalidad de los servicios médico-asistenciales que requirió desde su

⁵⁸ Fls. 83 – 89, 140 – 146 Y 280 – 286 del C.1

⁵⁹ Fls. 90, 138 Y 287 del C.1

⁶⁰ Fls. 91 del C.1

⁶¹ Fls. 201 – 206 del C.1

afiliación hasta el día de su fallecimiento 13-06-00. Por cuenta y cargo de su EPS. CAPRECOM EPS. Como constancia anexamos Certificaciones de órdenes expedidas por esta EPS para sus atenciones.

La totalidad de los servicios fueron prestados y cubiertos por CAPRECOM E.P.S. a través de la CLÍNICA SANTA TERESA, CLÍNICA CARLOS ARDILA LULLE (UROCAL), Médico Urólogo de Planta (Dr. Raúl Rueda Prada), consultas de Medicina General en nuestra IPS propia.

Como tal procedimiento propuesto fue autorizado y realizado por UROCAL por cuenta y cargo de CAPRECOM EPS. CAPRECOM EPS, como tal, autorizo las actividades, procedimientos y/o cirugías a esta usuaria en las IPS contratadas de acuerdo a la especialidad.

CAPRECOM EPS, para con esta usuaria cumplió con los servicios médico asistenciales que ella requirió desde su afiliación hasta su fallecimiento. Nunca incurrió en omisión o negación a la prestación de los servicios médico asistenciales para con esta paciente (...)

En lo referente al Acto Médico realizado a esta paciente hasta el momento de la realización de la [LITOTRIPCIA] EXTRACORPÓREA, por parte de esté COMITÉ se concluye que se trató de un procedimiento que se dio [dentro] de los parámetros normales y técnico científicos. Del cual no se encuentra ninguna objeción.

Se desea aclarar y certificar por medio del presente que CAPRECOM EPS, desde el momento que la paciente requirió del procedimiento quirúrgico, atendió con prontitud, eficiencia, eficacia, idoneidad, oportunidad, equidad a la usuaria sin negar ni objetar ningún tipo de servicio, tanto por ella como lo solicitado por el especialista tratante, prueba de ello, la interconsulta resuelta, los exámenes previos de la cirugía y la programación quirúrgica y por último la cirugía que se llevó a término en la Clínica Carlos Ardila Lulle, el 30/05/00 a las 10:00 horas, por el Urólogo. Doctor Alfredo Ortiz Azuero”.

- Resumen de la Historia Clínica de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico, con fecha 07 mayo de 2003 de Bucaramanga, expedido por la

Clínica y Centro Médico Carlos Ardila Lulle, en la que se observa lo siguiente⁶²:

*“FECHA: ABRIL 24, 2000
MOTIVO DE CONSULTA: CONTROL
ENF. ACTUAL Y ANTECEDENTES: 11/04/2000
-PACIENTE REMITIDA PARA TTO POR LITIASIS RENAL DERECHA.
-CONSULTA POR DOLOR PERSISTENTE A NIVEL LUMBOABDOMINAL DERECHO TIPO CÓLICO.
-EN SEP Y NOV 99 EPISODIOS DE FIEBRE Y DOLOR SEVERO.
-SE LE DIAGNOSTICO POR UROGRAFÍA DE LITIASIS A NIVEL PIELICO DERECHO DE 35 * 25 MM CON LEVE ECTASIA SECUNDARIA Y CORRECTA VÍA EXCRETORA.
-ANT DE CESÁREA Y 3 PARTOS. NO OTROS ANTECEDENTES
EXAMEN FÍSICO:
-EN LOS ÚLTIMOS DÍAS EPISODIOS FEBRILES NO HA TOMADO TTO.
-SE INICIA UROCULTIVO ACTUALIZAR RX SIMPLE INICIO CIPROFLOXACINA Y
-SE REALIZA LITOTRICIA EXTRACORPÓREA POR EL TAMAÑO DEL CÁLCULO Y LA DENSIDAD PUEDE REQUERIR DE VARIAS SECCIONES.
INDICACIONES:
24-4-00
TRAE RESULTADO DE UROCULTIVO E COLI SENSIBLE A CIPRO.
RX SIMPLE MUESTRA LITIASIS SIN CAMBIOS.
SE PROGRAMA LITOTRICIA.*

*NOTA. 25-4-03
NO HAY MÁS DATOS EN LA HISTORIA CLÍNICA AMBULATORIA YA QUE A LA CITADA PACIENTE SE MANEJO EN FORMA HOSPITALIZADA EN FOSCAL LOS DÍAS 30 DE MAYO DE 2000 Y REINGRESO EL 2 DE JUNIO DE 2000 SEGÚN HISTORIA CLÍNICA DE LA FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER CLÍNICA CARLOS ARDILA LULLE”.*

-Testimonio de Germán Flores Ramos, rendido el día 07 de abril de 2003, quien manifestó⁶³:

⁶² Fls. 209 – 210 del C.1

“PREGUNTADO: Nos podría informar cual era el estado de salud de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico antes de la litoptricia practicada? CONTESTO: Ella se encontraba, muy bien de salud, la veía muy bien. PREGUNTADO: La señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico para esa época con quienes vivía? CONTESTO: ella vivía con don Alonso el esposo y sus tres hijos con quienes convivía, convivían en el barrio Santa Ana de Floridablanca (...) ellos dependían de él y ella vendía por ahí cosméticos (...) PREGUNTADO: Nos podría informar cuál es el estado actual de los familiares de la señora Gloria Cecilia después de la muerte de ella? CONTESTO: por ahí al padre, le toca buscar a una señora para que le ayude con los niños (...) PREGUNTADO: Podría usted manifestar en qué forma contribuía la señora Gloria Cecilia Bohórquez a la manutención de hogar? CONTESTO: Mantenía bien, ella colaboraba en el hogar y por ahí vendía cosméticos y nada más”.

-Testimonio de Alcides Rivera Acevedo, rendido el día 07 de abril de 2003, amigo de Gloria Cecilia Bohórquez Pico, quien manifestó⁶⁴:

“(...) PREGUNTADO: Nos podría informar cual era el estado de salud de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico antes de la litoptricia practicada? CONTESTO: Ella se encontraba muy bien, era una persona muy trabajadora (...) ella vivía con su esposo Don Alonso Duarte y sus tres hijos una niña y dos varones PREGUNTADO: Le podría informar al despacho qué tipo de perjuicios se le ocasionaron a sus familiares con la muerte de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico? CONTESTO: Le hacía mucha falta al señor Alonso, era una persona muy trabajadora muy juiciosa, porque a él le tocó buscar a una señora para que le ayudara en la casa, le cuidara los pelados y le cocinara (...) los afectó mucho porque quería mucho a los familiares, ella no presentaba enfermedad alguna y le colaboraba a su esposo para el sustento de la casa, vendiendo electrodomésticos y cosas para colaborar en el hogar. PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted sabe cuánto le cancelaba el señor Alonso Duarte a la empleada (...) CONTESTO: Yo creo que unos \$160.000 mensuales libres en ese entonces como hace cuatro años atrás (...) PREGUNTADO: Actualmente como es la situación económica de la familia Duarte Bohórquez? CONTESTO: La situación de la familia es muy mal, porque él la quería mucho y entró a una nueva vida y lo que tiene no le alcanza para cancelar

⁶³ Fls. 217 – 219 del C.1

⁶⁴ Fls. 219 – 222 del C.1

los gastos que tiene, y quedó debiendo con los gastos de la señora y el entierro de ella, son gastos que uno nunca prevé. PREGUNTADO: Sabe usted si la muerte de Gloria Cecilia le causó perjuicios morales a esa familia? CONTESTO: Claro eso le causó muchos perjuicios morales, porque era una mujer con mucho trabajo y a su familia le tocó vivir una situación muy crítica porque le dejó los pelados pequeños y él solo es muy duro. PREGUNTADO: Sabe usted cómo era la relación familiar entre Gloria Cecilia y su señora madre y hermanos? CONTESTO: tenía muy buenas relaciones tanto con la familia de ella como la de su esposo. PREGUNTADO: Para la época en que vivía la señora Gloria Cecilia cómo era la situación económica de dicha familia? CONTESTO: En esa época era muy distinta porque ella le colaboraba económicamente y al fallecer de una vez la situación económica se cambió todo porque a él solo le toco llevar la obligación y ahora ya no es igual. PREGUNTADO: Sabe usted en qué forma llegó Gloria Cecilia a la Clínica en que fue atendida? CONTESTO: Ella llegó a la Clínica con dolores muy fuertes y mucho dolor en la cintura, pero cuando llegó a la Clínica no se encontraba grave y hablé con ella se veía normal y no se veía que se encontraría para morirse, de pronto fue descuido de la clínica y de los médicos que la atendieron. (...) Ella no trabajaba en ninguna empresa, trabajaba voluntariamente vendiendo cosméticos y lo que pudiese para colaborarle a él, ya que el sueldo del señor Alonso no le alcanzaba para el sostenimiento del hogar (...) la señora Gloria Cecilia pasaba el mayor tiempo en su casa, salía vender (sic), y se iba para la casa a ver a los niños, la mayor parte se la pasaba en la casa, de ello me di cuenta porque éramos muy amigos. (...) El fallecimiento de ella, creo que fue por un descuido porque se demoraron mucho en atenderla, por que (sic) ella se demoró tres días y se sentí (sic) mala y fue descuido de la clínica que no la querían atender”.

-Testimonio de Ceferino Serrano Vargas, rendido el día 07 de abril de 2003, quien manifestó⁶⁵:

“(...) PREGUNTADO: Nos podría informar cuál era el estado de salud de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico antes de la litoptricia practicada? CONTESTO: La conocía como una persona normal y alentada. PREGUNTO: La señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico para esa época con quiénes vivía? CONTESTO: Con el señor Alonso Duarte y sus tres hijos. PREGUNTADO: La señora Gloria para esa época se encontraba

⁶⁵ Fls. 222 – 224 del C.1

laborando y en caso afirmativo qué hacía? CONTESTO: Que yo sepa era ella ama de casa y era el (sic) responsable del hogar y de los niños y aparte de eso la responsabilidad que tiene una esposa y ama de casa con su esposo, y demás obligaciones del hogar. Así ocasionalmente se veía vendiendo cosas en la calle, como perfumes y artesanías. PREGUNTADO: Qué tipo de consecuencias les trajo a sus familiares la muerte de Gloria Cecilia Bohórquez Pico? CONTESTO: De pronto morales y económicas, porque en esa época en que ella vivía era la responsable del hogar, hoy por hoy ya le toca al señor Alonso sufragar los gastos económicos para [que] otra persona pueda cuidar de los niños y vea de su casa. Los perjuicios morales los considero yo bastante delicados porque hasta que (sic) el compañero Alonso se está recuperando porque los primeros años de la muerte de su señora andaba todo desesperado y amargado, entonces creó que en unas condiciones de esas no es una persona apta para cumplir con las obligaciones del hogar (...) PREGUNTADO: En la actualidad sabe usted como es la situación de Alonso Duarte, CONTESTO: No es muy buena porque la pensión que él tiene no es muy buena y segundo la situación económica del país no da para más, porque todo el mundo andamos (sic) en situación económica difícil (...).”

- Interrogatorio de parte practicado a Felix Antonio Carvajal Pico, rendido el día 07 de abril de 2003, quien aseguró ser medio hermano de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico y manifestó⁶⁶:

“(...) PREGUNTADO: Nos podría informar cuál era el estado de salud de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico antes de la litoptricia practicada? CONTESTO: En esos días yo estaba descansando en la casa, me encontraba en (sic) donde ella y me había comentado de la operación que le iban a practicar, pero ella estaba bien. PREGUNTO: La señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico para esa época con quiénes vivía? CONTESTO: Ella vivía con mi mama, con los tres niños y con su esposo. PREGUNTADO: La señora Gloria para esa época se encontraba laborando y en caso afirmativo que hacía? CONTESTO: Ella veía por los niños en la casa y a veces vendía sus cositas por ahí. PREGUNTADO: Que tipo de consecuencias les trajo a sus familiares la muerte de la señora Gloria Cecilia Bohórquez, ya sea material o moral? CONTESTO: El día que nosotros la llevábamos, la operaron el mismo día y el mismo día la entregaron y entrando a la casa se nos cayó, era la hermana que

⁶⁶ Fls. 224 y 234 – 235 del C.1

más quería, era como si a uno le hubiesen quitado un brazo, mama a toda hora mantenía llorando y en lo económico pues grave porque imagínese con todo lo que paso, el esposo está respondiendo por todo, los niños y todo (...) Ellos vivían con el sueldo del cuñado y ahora que ella murió a él le toca duro porque le toca pagar a un empleado para ver los niños y lo que gana no creó que le alcance, no era como cuando estaba con mi hermana que le colaboraban (sic).(...) Salimos de la casa con ella, la acompañamos a la clínica para la operación, ella no llevaba ningún dolor, estaba incluida la operación, no iba enferma, la internaron en la Clínica Ardila como a las cuatro o cinco de la tarde nos la entregaron, mi persona y mi cuñado la recibimos y la echamos al carro, fue cuando me di cuenta que mi hermana no estaba despierta y estaba prácticamente dormida, cuando la bajamos del carro al subir por las escaleras se nos cayó y ahí fue cuando le dije al cuñado que porque la entregaron así y no la dejaron por lo menos en la Clínica uno o dos días. Esa noche cuando ella despertó fue cuando le empezó el dolor tremendo y ahí fue cuando el cuñado llamó a la Clínica, a ella no la quisieron recibir porque la mandaron al otro seguro a la Santa Teresa de Bucaramanga de dónde provenía, entonces eso es lo que a nosotros (sic) estamos resentidos por eso, porque si él operó porque (sic) él no la recibió, si él fue quien la operó (...) PREGUNTADO: Podría informar donde [reside] actualmente su señora madre? CONTESTO: En Piedecuesta donde una hermana”.

-Testimonio de Hernando Duarte Martínez, rendido el día 07 de abril de 2003, quien aseguró ser hermano del señor Alonso Duarte y manifestó⁶⁷:

“(...) PREGUNTADO: Nos podría informar cuál era el estado de salud de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico antes de la litoptricia practicada? CONTESTO: Era un estado de salud muy bueno. PREGUNTO: La señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico para esa época con quienes vivía? CONTESTO: Ella vivía con Alonso y sus hijos. PREGUNTADO: La señora Gloria para esa época se encontraba laborando y en caso afirmativo qué hacía? CONTESTO: Ella era de (sic) ama de casa y vendía esos productos de Ebel para ayudar un poco con el sustento de la casa. PREGUNTADO: Qué tipo de consecuencias le trajo a sus familiares la muerte de la señora Gloria Cecilia Bohórquez, ya sea material o moral? CONTESTO: Gravísimas las

⁶⁷ Fls. 235 y 236 del C.1

consecuencias, porque dejó a los niños abandonados, económicamente se le vinieron muchos gastos para el sostenimiento de los niños (...) PREGUNTADO. ¿sabe usted como era la relación de Gloria Cecilia con su madre y hermanos? CONTESTO: Era muy buena (...) PREGUNTADO: Para la época que vivía Gloria Cecilia cómo era la situación de la familia? CONTESTO: Regular porque con lo poco que ganaba fuera de ser ama de casa tenía que trabajar para poder llevar (sic) adelante con los niños (...).”

- Informe de la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle, con fecha 16 de mayo de 2003, en el que consta lo siguiente⁶⁸:

“(...) 1.En cuanto al acta de defunción de la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO esta no queda en nuestro poder. Las notas previas a esta se entregan a los interesados para proseguir los trámites de los servicios fúnebres, el DANE y el correspondiente Registro Civil de Defunción.

2. En relación con la paciente Gloria Cecilia Bohórquez Pico con cédula 63447572 de 26 años con diagnóstico de Litiasis Renal Derecha, se le realizó Litotripcia extracorpórea el día 30 de mayo de 2000 con ingreso a nombre de la Empresa Urocal Ltda. Se admisionó a las 8:37 a.m. para realizarse el procedimiento. La paciente ingresó por sus propios medios con estado general aceptable.

La Empresa Urocal Ltda., se aclara, está legalmente constituida y registrada en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Bucaramanga y su objetivo social es la prestación de servicios de salud en el área de Urología en forma absolutamente independiente.

En relación con la paciente Gloria Cecilia Bohórquez Pico, afiliada o usuaria de Caprecom (EPS), Urocal Ltda. Actuó como contratista de Caprecom y contrató (contratante) los servicios logísticos y hospitalarios de la Fundación Oftalmológica de Santander - Clínica Carlos Ardila Lulle, incluyendo equipo e instrumental para practicarle con su propio personal científico (de Urocal Ltda) y bajo su exclusiva responsabilidad, el procedimiento de litotripcia extracorpórea a su paciente (de Urocal Ltda.), Gloria Cecilia Bohórquez Pico.

⁶⁸ Fls. 226 – 227 del C.1

El procedimiento inició a las 12:30 y terminó a las 13:30 p.m. fue manejada posteriormente en recuperación hasta egresar de la institución a las 16:00 p.m. en buenas condiciones generales. El médico tratante fue el Doctor Alfredo Ortiz Azuero, quien es especialista en urología, tiene su consultorio particular en el Centro Médico Carlos Ardila Lulle donde ejerce su profesión en forma independiente.

La paciente reingresó el día 2 de junio del año 2000 a nombre de la Empresa Urocal Ltda a las 13:48 p.m. remitida de la Clínica Santa Teresa, en camilla, en malas condiciones generales con tratamiento con antibióticos sistémicos, con diagnóstico de Litiasis ureteral derecha obstructiva y shock séptico secundario.

Se traslada a cirugía para realizar uretrocistoscopia más ureterolitotomía endoscópica, se deja catéter ureteral como derivación urinaria. Durante el procedimiento la paciente presenta cuadro de Fibrilación Ventricular que obliga a realizar manejo integral por anestesiología logrando su reversión, se coloca línea arterial y catéter central, para continuar su manejo en la Unidad de Cuidados Intensivos por su estado crítico.

En la unidad de Cuidados Intensivos fue manejada por diagnóstico de Shock séptico, falla renal y compromiso hemodinámico marcado desde su ingreso hasta el día 13 de junio día en que fallece.

El día 11 de junio la paciente entra en coma profundo, se le hace impresión diagnóstica de muerte cerebral, es valorada por neurología ratificando los criterios de muerte cerebral. Lo anterior fue notificado durante la estancia en la unidad a la familia”.

- Informe de la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle, en el que consta lo siguiente⁶⁹:

“(...) la Sociedad UROCAL LTDA, identificada con NIT 804.000.668, canceló el valor de la factura N°343326 de fecha 14 de junio del año 2000, por valor de (...) (\$28.647.216), con documento de Nota Crédito N° 16173 y 16468 del 19 de enero de 2001 y 16 de Febrero de 2001 respectivamente, por concepto de la atención de la paciente Sra. GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO (...).

⁶⁹ Fls. 229 del C.1

Igualmente se hace constar que canceló el valor de la factura 340707 de fecha 06 de Junio de 2000, por un valor de (...) (\$1.640.948), con documento de Nota Crédito N°14868 de fecha 31 de Agosto de 2000, por concepto de atención de la paciente Sra. GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ PICO (...)”.

- Recibos de cancelación por parte de la firma Urocal Ltda., a la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle, por servicios de salud prestados a la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico⁷⁰.

- Certificado de la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle, con fecha 16 de mayo de 2003, en el que consta lo siguiente⁷¹

“a) Que la Fundación Oftalmológica de Santander – Clínica Carlos Ardila Lulle es una Institución prestadora de servicios de salud de IV Nivel de Complejidad que presta servicios de salud a clientes personas naturales y/o jurídicas mediante personal médico-científico dependiente, esto es, mediando una relación laboral regulada por un contrato de trabajo, y además personal médico-científico independiente, esto es profesionales que no tienen una vinculación contractual laboral y sus servicios se prestan esporádicamente según los requerimientos, mediando un convenio verbal de prestación de servicios profesionales.

b) Que la firma Urocal Ltda., es una Empresa legalmente constituida e independiente de la FOSCAL, registrada en la Cámara de Comercio de Bucaramanga y su objetivo social específico es la prestación de servicios de salud en el área de Urología, (...) ésta también independiente y distinta de la Fundación Oftalmológica de Santander – Clínica Carlos Ardila Lulle donde prestan servicios profesionales a quienes se lo soliciten, a sus clientes particulares, EPS, IPS, ARS, etc.

c) Que en virtud de lo anterior, la firma Urocal Ltda., contratista de Caprecom EPS contrató los servicios logísticos y hospitalarios de la FOSCAL, incluyendo equipos e instrumental, para practicar con su propio personal científico (de Urocal LTDA.) y exclusiva

⁷⁰ Fls. 228 y 230 – 233 del C.1

⁷¹ Fls. 240 del C.1

responsabilidad, el procedimiento de litotripcia extracorpórea a su paciente Gloria Cecilia Bohórquez Pico afiliada a Caprecom EPS”.

- Oficio N° 3001-2001-2730 J.R, expedido por la Universidad Industrial de Santander en el que adjuntan la explicación científica sobre las causas que produjeron la muerte de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico, de el cual la Sala destaca lo siguiente⁷²:

“RESUMEN HISTORIAL CLÍNICO

3.1 Sitio de atención: CAPRECOM-EPS Servicio: Consulta externa.

Se encuentra notas de consulta externa (Folio 3) del 27 de Julio de 1999 donde se refiere que se trata de una paciente de 27 años, con antecedentes de 3 partos por cesárea, Pomeroy negativo; último parto hace 20 días; remitida para control post operatorio.

Examen Físico: Revisada ginecológicamente no presenta ningún tipo de patología. Se hace impresión diagnóstica de Litiasis Renal y se plantea remitir a medicina interna, por posible nefropatía.

El 4 de Agosto de 1999 (8 días después), es valorada por el Dr. Gustavo Parra Z quien encuentra una paciente asintomática sin alteración de índole uretral. No evidencia disuria, ni dolor a nivel lumbar. La presión arterial la encuentra en 100/70 acostada y 98/68 sentada. Hay presencia de loquios. No encuentra otras manifestaciones. Plantea realizar parcial de orina en un mes o cuando cedan los loquios.

El 13 de Agosto de 1999 (9 días después), es valorada por Urología, refiriendo que en forma intermitente presenta episodios de polaquiuria, disuria, urgencia urinaria y fiebre, asociadas a dolor y escalofrío. Refiere un último episodio pero no se entiende cuando por deficiencias en la calidad de la fotocopia, así como tampoco es clara la información relacionada con los antecedentes. Al examen físico refiere cardiopulmonar bien, el resto del examen es ilegible por existir un doble trasfondo de letras fotocopiadas que no permiten la lectura. Con relación al diagnóstico se alcanza a leer su primera parte que dice

⁷² Fls. 241 – 247 del C.1

“Infección Urinaria...” el resto del diagnóstico no se puede interpretar. El plan seguido fue solicitar examen de (sic) parcial de orina, urocultivo y determinación de valores de creatinina en sangre.

El 17 de Septiembre de 1999 (34 días después), es valorada nuevamente en consulta externa, se registra el resultado del urocultivo previamente solicitado, el cual es positivo para E. Coli y los valores de creatinina se encuentran en 1,16 gr/dL. Se considera urocultivo anormal y se prescribe Norfloxacin a vía oral con una dosis de 800 mGr/día dividida en dos tomas y nuevo control después de tratamiento con parcial de orina y urocultivo.

El 27 de Octubre de 1999 (40 días después), consulta para control postratamiento con un parcial de orina patológico y un urocultivo positivo para E. Coli nuevamente, concluyendo que la infección urinaria continúa activa. Se plantea iniciar Gentamicina 160 mGr/día por vía intramuscular, durante siete días, nuevo control postratamiento y ecografía renal. Aparece una nota del mismo médico que refiere que la paciente manifiesta estar lactando, por lo cual se modifica el tratamiento a Trimetoprim Sulfa F 2 tabletas/día en dos tomas, durante 10 días. Se explica la necesidad de suspender la lactancia.

Consulta el 2 de Diciembre de 1999 (36 días después), a consulta externa de urología, con resultado de urocultivo del 8 de noviembre de 1999, certificado por Alfonso Durán, el cual es negativo después de 48 horas de incubación (Folio 10) Presenta resultado de ecografía tomada en IMES-LTDA, el 10 de Noviembre de 1999 (Folio 9), que concluye una nefrolitiasis derecha. Se refiere que hace dos días inicia fiebre y dolor lumbar. Al examen físico se encuentra cardiopulmonar normal, abdomen doloroso al palpar fosa renal derecha con puñopercusión positiva. Se inicia Amikacina a dosis de 1 Gr/día por vía intramuscular y se plantea control con urografía, parcial de orina y urocultivo

El día 21 de Diciembre de 1999 consulta nuevamente (19 días después), no se ha realizado el parcial de orina ni el urocultivo. La urografía excretora realizada en RADIOLOGICA LTDA, el día 17 de Diciembre (Folio 8) concluye una nefrolitiasis derecha y ptosis renal derecha (por error de transcripción aparece toxis renal derecha). Se plantea litotripsia extracorpórea; nuevamente se solicita parcial de orina y urocultivo.

El 22 de Diciembre de 1999 (al día siguiente) el procedimiento de litotripsia es autorizado por la jefatura.

3.2 Sitio de Atención: FOS-CAL-CAP

El [30] de Mayo de 2000 (5 meses después de autorizado el procedimiento), asiste a FOSCAL para realización de litotripsia, con diagnóstico de litiasis renal pielocalicial derecha (Folio 7); en el informe se encuentran especificados los datos de voltaje de salida, electrodos, suma total de Och. Bajo sedación se practica el procedimiento que se inicia a las 11:59 horas y tiene una duración de 51 minutos. Se produce fragmentación sin complicaciones.

3.3 Sitio de Atención: CLÍNICA SANTA TERESA.

Consulta al servicio de urgencias de la Clínica Santa Teresa (Folio 1) en mayo de 2000, a las 23:08 horas (el día no es posible precisarlo debido a la mala calidad de la copia), llegando al consultorio médico en silla de ruedas. La paciente consulta por "dolor severo en flanco derecho postlitotripsia hoy en la tarde" (sic.) Dentro de los antecedentes se establece urolitiasis de 3 años de evolución, alérgicos negativos; cesárea. Al examen físico se encuentra presión arterial de 120/90, frecuencia cardíaca de 90 por minuto; Frecuencia Respiratoria de 16 por minuto; Temperatura de 37° C; percusión renal positiva. Blumberg negativo. Abdomen no doloroso. Se realiza un diagnóstico de ingreso de Urolitiasis. Se inicia manejo de Ringer, Tramadol, Buscapina, Metoclopramida. Se da salida el 31 de mayo de [2000] a las 00:30 horas. Las hojas de notas de enfermería (Folio 5), fechadas con el día 30 sin poder especificar mes ni año por la mala calidad de la fotocopia, refieren que a las 22:45 horas ingresa paciente de 27 años, consciente, orientada y acompañada de familiar, consulta por severo dolor en flanco derecho de dos horas de evolución posterior a litotripsia practicada en la tarde. Valorada por el Dr. Reyes quien ordena dejar en observación. Se canaliza con Hartman. A las 24:30 horas se encuentra la paciente estable y tranquila; presión arterial de 120/80; Pulso de 80; Temperatura de 36,3°C. El Dr. Reyes valora la paciente y la da de alta con tratamiento médico y recomendaciones (existen dos renglones ilegibles).

3.4 Sitio de Atención: FOS-CAL.

Se encuentra hoja de epicrisis (resumen de egreso) de la institución (Folio 2), donde se especifican los siguientes datos: edad: 25 años. Fecha de iniciación de la atención: 2 de junio de 2000, servicio de urgencias. Fecha de finalización de la Atención: 13 de Junio de 2000, Unidad de Cuidado Intensivo.

Diagnóstico definitivo: Muerte. Falla orgánica múltiple (Cerebral, Renal, Cardiovascular). Edema cerebral. Sepsis. Urolitiasis.

“Paciente con antecedentes de litiasis renal derecha a quien se realiza litotripsia desarrollando posteriormente cuadro de fiebre, dolor lumbar, oliguria, dificultad respiratoria. Remitida a esa institución para desobstrucción. Durante cistoscopia desarrolla fibrilación ventricular requiriendo RCCCP (Reanimación Cerebro Cardio Pulmonar) por más o menos 12 minutos. Es trasladada a UCI con soporte ventilatorio e inotrópico. Se evidencia SRIS (Síndrome de Dificultad Respiratoria del Adulto). Falla renal inicialmente... (Ilegible)... parcial pero progresivamente deteriora... (Ilegible)... TAC evidencia edema cerebral severo. Se dio soporte con ventilación mecánica... (Ilegible)... inotrópicos con evolución tórpida, pobre respuesta a tratamiento, trombocitopenia severa. Hay vasodilatación progresiva con pobre respuesta a inotrópicos que llevan a paro cardíaco y muerte. Firmado: Ricardo Puerto.

4. Análisis y Conclusiones

4.1 Análisis

La historia clínica que se analiza corresponde a una paciente de 27 años que ya cuenta con 27 años de edad y ha tenido 3 partos por cesárea.

Se inicia con un control postparto, donde se hace impresión diagnóstica de litiasis renal, pero no existen datos de antecedentes ni examen físico que lo sustenten. Es valorada por medicina interna donde se encuentra paciente asintomática y se decide iniciar controles paraclínicos con el fin de evidenciar alteraciones renales. Se remite luego a consulta de Urología, donde consignan datos de sintomatología de vías urinarias y ante la impresión diagnóstica de infección de vías urinarias se procede a confirmar exámenes paraclínicos pertinentes. Los urocultivos demostraron infección por E. Coli y se inicia antibióticoterapia con mala respuesta, que se evidencia por la positividad de los urocultivos. Se realizó cambio en la medicación hasta obtener negativización de la orina. Adicionalmente se confirma por otros medios diagnósticos un proceso litiásico asociado y en vista de persistencia de la sintomatología se opta por eliminación de cálculos por litotripsia, la cual se realiza sin complicaciones; pero 11 horas después del procedimiento consulta por dolor lumbar ; es manejada médicamente con mejoría y se remite para que se practique desobstrucción.

Durante el procedimiento mediante cistoscopia presenta fibrilación ventricular y paro cardiocirculatorio; se maneja con asistencia ventilatoria mecánica y asistencia farmacológica cardíaca con respuesta tórpida y posterior fallecimiento.

Durante este periodo de tiempo contemplado en el historial clínico se brindaron las posibilidades diagnósticas y terapéuticas adecuadas para su patología de base, en tiempos adecuados y en instituciones con la debida idoneidad para realizarlos. Es así como fue valorada por Ginecología, Medicina Interna y Urología.

El procedimiento realizado para eliminar los cálculos es el indicado para este tipo de alteraciones y en la historia no se evidencia existencia de dificultades presentadas durante el procedimiento. La persistencia de dolor después de practicado el procedimiento, se relaciona con el descenso de pequeños fragmentos de cálculos fragmentado, y el manejo decidido en la Clínica Santa Teresa es adecuado para este tipo de eventos, los cuales no se consideran complicaciones de la litotripsia, sino parte de la resolución de un cálculo pielocalicial fragmentado, pues su vía normal de eliminación es por vía ureteral. La desobstrucción instrumental propuesta es una alternativa válida para retirar fragmentos que eventualmente produzcan obstrucción severa con la aparición de sintomatología.

No hay claridad en la historia de las condiciones que circunscribieron la fibrilación ventricular presentada durante la realización de una cistoscopia el día 2 de Junio de 2000, lo cual no permite sacar conclusiones objetivas.

La pésima calidad de las fotocopias enviadas no permite seguir la secuencia completa del caso y observar algunos datos que pueden ser importantes en este análisis. Además respecto a la última atención prestada en FOS-CAL, solamente se cuenta con una epicrisis y no con la historia completa de los días que duró su hospitalización. Esto hace que la información contenida sea incompleta, fraccionada, y no objetiva pues corresponde a un resumen.

4.2 Conclusiones

Respecto a las preguntas planteadas por usted en el oficio en referencia, nos permitimos resolverlas haciendo uso de la objetividad requerida.

4.2.1. “Explique científicamente por qué causas y a causa de qué se produjo la muerte de (...)”

Con relación a este aspecto, en el momento de precisar la causa que genera el fallecimiento, me permito manifestar que no es posible plantearlo ya que no existe información objetiva (historial clínico) de la hospitalización en FOS-CAL. En la epicrisis observada tan sólo se refiere el evento sin un análisis de causa-efecto. Es indispensable contar con dicho documento. La complicación de fibrilación ventricular durante un procedimiento de instrumentalización de vías urinarias, es un hecho probable, pero en este caso no contamos con evidencias que permitan realizar una disertación objetiva.

4.2.2. "...qué causas y factores condicionantes contribuyeron a que se desencadenara su deceso."

Si bien las causas no son posibles de definir contando con la evidencia enviada, menos aun es posible inferir sobre los factores condicionantes, ya que el historial clínico carece de información amplia y suficiente sobre antecedentes y de revisión por sistemas. En este caso es indispensable contar con información fidedigna sobre características de su entorno ambiental y social, la historia de enfermedades de tipo genético de acuerdo a grados de consanguinidad, hábitos y estilo de vida de la paciente. Sin esta información no se puede responder sobre los factores condicionantes que contribuyeron a que se desencadenara el deceso.

4.2.3. Para un adecuado análisis es preciso contar con una evidencia bien fotocopiada, que brinde claridad en la información, Disponer del historial de la FOS-CAL y contar con declaraciones de los médicos tratantes para cotejar toda la información disponible y reconstruir el caso. Es indispensable contar también con el resultado de la autopsia en caso de haberle realizado."

-Testimonio de Luis Fernando Guevara Parra, rendido el día 08 de abril de 2003, quien aseguró ser el Jefe de Servicios de Atención en Salud de CAPRECOM y manifestó⁷³:

*"(...) PREGUNTADO: Se sirva determinar si conoció usted a la señora Gloria Cecilia Bohórquez y cuál fue el motivo?
CONTESTO: La distinguí como usuaria de CAPRECOM, Régimen contributivo. PREGUNTADO: Sabe usted cuál fue el tratamiento que se le adelantó a la señora Gloria Cecilia?"*

⁷³ Fls. 251 - 254 del C.1

CONTESTO: Fue una [Litotripcia] extracorpórea, la cual se realizó en UROCAL, por cuenta de CAPRECOM E.P.S.,
PREGUNTADO: Nos podría detallar en que consiste dicho tratamiento médico? CONTESTO: Es un procedimiento urológico que consiste en la destrucción de los cálculos renales, ya el tratamiento es a potestad del especialista, la forma como lo avoque.
PREGUNTADO: Tiene algún grado de cuidado o de peligrosidad el tratamiento de la [Litotripcia] CONTESTO: Los cuidados radican en los mismos cuidados generales que se realice a un paciente tanto intra y post operatorio, los cuales consisten primero que todo en la observación y seguimiento y de acuerdo a su evolución se determina en un momento dado si la paciente es apta para darle salida o por el contrario debe permanecer hospitalizada hasta tanto se le garantice que se encuentra compensada y no va a tener ningún riesgo al darse de alta. (...) CAPRECOM E.P.S., autorizó los servicios solicitados por su médico tratante donde fue requerido concretamente Clínica Santa Teresa y posteriormente UROCAL. (...) en el momento en que la usuaria o la paciente requirió de los servicios, se le fue prestada (sic) el servicio por parte de CAPRECOM, en el momento solicitado por los médicos tratantes.
PREGUNTADO: En su concepto procuró CAPRECOM garantizar el mejor servicio de la señora GLORÍA CECILIA BOHÓRQUEZ? CONTESTO: Si, prueba de ellos fue la atención inicial del médico urólogo de planta de Caprecom, Doctor Rueda Prada, quien fue quien en primera instancia diagnosticó a la paciente y sugirió el procedimiento quirúrgico a realizarle, posteriormente las atenciones que recibió en la Clínica Santa Teresa I.P.S. contratada en ese entonces para la atención de urgencias y hospitalizaciones a los usuarios de CAPRECOM E.P.S., [asimismo] las atenciones que recibió en UROCAL para el caso específico de la [Litotripcia] extracorpórea practicada (...) bajo ningún tipo de vista es responsable hasta que no se demuestra lo contrario de existir algún tipo de falencia por el tratamiento quirúrgico, ya que el paciente una vez internado en una institución de salud para la práctica de su seguimiento, evolución y/o procedimiento quirúrgico de que fuese objeto es responsable natural y directa de la I.P.S., contratada para tal fin y de su médico o sus médicos tratantes (...) Aclaro y siento precedente de que CAPRECOM E.P.S., en ningún momento exigió a la E.P.S. tratante (UROCAL), ni al médico tratante la salida de la paciente en el post operatorio inmediato para entrar a culpar por alguna causa de la "ligereza" de una salida de la paciente en cuestión".

-Testimonio de Ruth Mireya Hernández Capacho, rendido el día 08 de abril de 2003, quien manifestó⁷⁴:

“(...) La señora Gloria llegó a UROCAL para programársele una [Litotripcia] extracorpórea. En aquella oportunidad se le saca la cita con el anesthesiólogo y demás consultas prequirúrgicas. Ahí fue donde conocí a la señora Gloria Cecilia. PREGUNTADO: Sabe usted quien le practicó el tratamiento que se le adelanto a la señora Gloria Cecilia? CONTESTO: Se lo practicó el Dr. Alfredo Ortiz. PREGUNTADO: Sabe usted en que consiste dicho tratamiento? CONTESTO: Es un procedimiento por onda de choque que pulveriza el cálculo y luego es expulsado a través de la orina. PREGUNTADO: Sabe usted si dicho tratamiento tiene alguna incapacidad? CONTESTO: Generalmente este tratamiento siempre es ambulatorio y la incapacidad la define el Urólogo en la consulta postquirúrgica. PREGUNTADO: Sabe usted qué tipo de contrato u orden de prestación de servicios existía entre UROCAL y CAPRECOM? CONTESTO: Había atención en general, especializada en urología, que incluía consultas y procedimientos quirúrgicos PREGUNTADO: Sabe usted qué tipo de contrato u orden de prestación de servicios existía entre UROCAL y LA CLINICA SANTA TERESA? CONTESTO: Nunca hubo un contrato por escrito y siempre fue verbal. PREGUNTADO: Sabe usted qué tipo de contrato u orden de prestación de servicios existía entre UROCAL y FOSCAL? CONTESTO: También existía un contrato verbal.(...) Inicialmente CAPRECOM confirió una orden de [Litotripcia] fue con ella que después con la factura N° 865 se le hizo el cobro de la [Litotripcia] a CAPRECOM de la señora Gloria Cecilia (...)”.

-Testimonio de Mauricio Reyes Roa, rendido el día 08 de abril de 2003, médico en el servicio de Urgencias de la Clínica Santa Teresa de Bucaramanga para la fecha de los hechos, quien manifestó⁷⁵:

“(...) PREGUNTADO: Para la fecha de los hechos 31 de mayo de 2000, usted laboraba con la Clínica Santa Teresa de Bucaramanga? CONTESTO: Laboraba en el servicio de urgencias (...) El manejo integral de la urgencia que en este caso corresponde al dolor común en las primeras horas en los pacientes sometidos a este tratamiento, ya que debido a la [Litotripcia] ellos quedan espolsando arenilla producto de la

⁷⁴ Fls. 257 - 259 del C.1

⁷⁵ Fls. 259 - 261 del C.1

destrucción de los cálculos. PREGUNTADO: Considera que (sic) usted que una paciente en esas condiciones requiere hospitalización inmediata?

CONTESTO: Depende de las condiciones particulares pues, como respondí anteriormente el dolor post [litotripcia] es frecuente (...)".

-Testimonio de Alonso Duarte Martínez, compañero permanente de la víctima, rendido el día 09 de abril de 2003, quien manifestó⁷⁶:

"(...) En 1999 a mediados del año, mi esposa sintió unos dolorcitos en la parte derecha de la espalda y acudimos a medicina general y se dio una orden para que fuéramos donde un especialista, donde el Doctor Raúl Rueda, ordenándonos unos exámenes de urografías y ecografías en la cual ya los resultados el Doctor manifestó que en el riñón derecho se presentaba una piedra caliza de dos centímetros de diámetro, de ahí el Doctor Raúl Rueda ordenó que tocaba practicarle una [litotripcia] extracorpórea, dándonos la orden para presentársela al Doctor Guevara manifestándonos que el presupuesto del 99 ya no alcanzaba para dicha intervención y tocaba esperar para el presupuesto del 2000, siguió el año 2000 seguimos con el trámite para que se realizara dicha intervención y de allí nos enviaron donde el Doctor Alfredo Ortiz de la Clínica Ardila Lulle, porque CAPRECOM tiene contrato con la FOSCAL, después de estar donde el Doctor Alfredo y múltiples exámenes pertinentes para la realización de una intervención quirúrgica, ya dando los resultados de dichos exámenes programó la [litotripcia] para el día 30 de mayo del 2000. Yo (sic) el día 30 de mayo nos fuimos con mi esposa y con Félix Antonio Carvajal en el mismo carro para que le practicarán dicha intervención y mi esposa iba bien todo normal nos fuimos caminando, nos bajamos del carro, a las diez de la mañana nos atendieron para internarla porque esa era una cirugía ambulatoria que según el Doctor Ortiz no tiene ningún riesgo, a las 3 de la tarde del mismo día me la entregaron ya saliendo de cirugía, de allá salió un poco aturdida con cefalea por efectos de la anestesia, me la demoraron una hora más en un consultorio, le tomaron la tensión y nos dijeron que ya nos podíamos ir para la casa, llagamos a nuestra residencia nos bajamos del carro y allí se desmayó, Antonio me ayudo a alzar (sic) para llevarla a la habitación como a las 3 de la tarde, me espere un poco y como vi que ella seguía presentando unos dolores fuertes por el lado donde la operaron, inmediatamente

⁷⁶ Fls. 262 - 266 del C.1

me comuniqué con la Clínica Ardila Lulle y me comuniqué con el Doctor Ortiz, la secretaria de él me dijo que eso es normal esos dolores y que la llevara a la Clínica donde ella pertenece, osea a la Clínica Santa Teresa, a las 5 de la tarde me fui a la Clínica Santa Teresa y se tocó llevar (sic) con silla de ruedas, allí en urgencias le aplicaron unos analgésicos y otros medicamentos para calmar el dolor y ese mismo 30 me la entregaron a las 12:30 de la noche, es decir a la madrugada del 31 me la lleve nuevamente a la casa, paso regular la mañana, me fui para Caprecom al otro día para traer una fórmula y no pudo seguir tomando alimentos porque todo se le devolvía, ya el 31 a las 5 de la tarde a la Clínica Santa Teresa la volvieron a canalizar, le aplicaron analgésicos y el Doctor me dijo que era normal, eso paso ese 31 y ella siguió así hasta el 1 de junio todo el día enferma, le aplicaban droga y todos decían que era normal, ya el día 2 más grave por ahí a las diez de la mañana llamaron al Doctor José Alberto Pabón Urólogo de la Clínica Santa Teresa, entonces se comunicaron y a través de teléfono le ordeno unos medicamentos especiales para esos casos, como a las 9 de la noche se apareció el Doctor Pabón a la Clínica, y él les dijo porque no me llamaron de una vez el mismo día en que llegó esta paciente a la Clínica y él dijo que fuéramos al otro día para tomarle a primera hora osea el día 3 de junio se le tomara una urografía y ecografía, se le tomaron los exámenes y aproximadamente a las 10:30 de la mañana para ver si ya habían salido las placas e inmediatamente el Doctor Pabón cogió los exámenes que el mando a tomar, allí estaba el Doctor Mauricio Pérez y allí me acerque junto a ellos y él dijo mirando las placas y manifestó el Doctor Mauricio que el uréter del riñón operado estaba tapado en 6 cm desde el mismo día de la operación, me dieron un aliciente porque me dijeron Alonso ahora trasladamos a su esposa nuevamente y le vamos a plantear un catéter en la Clínica Ardila y que ya pronto se mejoraría, la llevamos a las 12 del día, la acompañe con las enfermeras y las llevábamos para que el Doctor Alfredo Ortiz y Pabón le hicieran la implantación de dicho catéter, cuando la tenían en el quirófano, le dio una crisis y casi se muere, salieron y me avisaron nos dijeron que toco suspender un poco, pero más tarde volvemos y lo intentamos, más tarde le implantaron ese catéter no dándole ningún resultado ya ese riñón no quería funcionar más así como el izquierdo que también funcionaba también se inactivo, inmediatamente la trasladaron a la [UCI] mientras se recupera y luego la trasladamos a la Clínica Santa Teresa durante 10 días y sin nada que mejoraba con todos los aparatos, le aplicaron una hemodiálisis para suplantarle los riñones, yo todos los días la iba a ver a las 7 de la mañana y hablaba con los médicos de la [UCI] el día 13 de junio fui a

mediodía a verla y me sorprendí porque le había quitado hemodiálisis y le pusieron unos líquidos, llame al médico de cuidados intensivos que no era necesario porque ya parece se recupera, de ahí me fui para la casa como a las 3 de la tarde me llamaron por teléfono que fuera hasta la [UCI] que me necesitaban urgentemente, encontrándome con la sorpresa que ella había fallecido y allí hable con el médico de cuidados intensivos y dijo que el taponamiento del riñón le causó una gran infección porque alrededor de dicho cálculo le causaron muchas infecciones, causándole daños en pulmones, corazón y el cerebro se edemizó, entonces yo le dije al Doctor Alfredo Ortiz si usted me hubiera hecho caso y me la hubiera recibido en la Clínica allí le hubiera puesto ese catéter y estaría bien, allí se bajó la cabeza, allí ya le desconectaron los cables, la llevaron a la morgue, que le (sic) tocaba hacerle una necropsia, y me dijeron que hiciera una carta para la autorización y que mi esposa solamente me la entregaban al otro día, los mismos doctores de la Clínica me pusieron problemas para llevarme el cadáver. (...) conviví con ella diez años, se dedicaba al hogar con sus niños y en los tiempos libres las amigas le daban cosméticos de Ebel para vender puerta a puerta y nos ayudábamos con esos dineros. (...) Me tocó buscar una señora como empleada y me toca pagarle \$200.000, más o menos con ella suplanto los quehaceres del hogar, pero moralmente nunca. CUARTO: Sírvase decirnos como era para el momento de la muerte de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico la relación de pareja entre ustedes dos? CONTESTO: La relación era excelente no le gustaban los bailes, ni el trago, efectivamente estábamos supremamente bien (...) la relación con mis hijos era magnífica, los adoraba, para (sic) los niños sufrieron mucho moralmente, echaron los mayores para atrás porque su mama se les murió”.

-Testimonio de José Alberto Pabón Pérez, rendido el día 11 de abril de 2003, médico Urólogo del Centro Médico Ardila Lulle, quien manifestó⁷⁷:

“(...) de acuerdo a lo anotado en la historia clínica la paciente ingresa en cuadro [séptico] que ameritó revisión (sic) urgente a Clínica Ardila Lulle con los diagnósticos de litiasis ureteral secundaria a litiasis renal derecha tratada por [litotripcia] extracorpórea, presentando en su llegada a urgencias en la Clínica Santa Teresa cuadro [séptico] que por su gravedad se

⁷⁷ Fls. 270 - 275 del C.1

remitió de inmediato a la Clínica Ardila Lulle (...) De acuerdo a la historia clínica se trataba de una paciente álgida febril con severo dolor lumbar que en mi concepto debía ser manejada allá. La paciente de acuerdo a la historia clínica presentaba signos vitales estables y tenía el antecedente de la litotripcia

PREGUNTADO: Sírvase decirnos si en su experiencia como Urólogo si era previsible que al practicársele a la paciente una litotripcia extracorpórea se produjera la obstrucción del uréter y del riñón o se presentasen algunas complicaciones post operatorias? **CONTESTO:** No es previsible, las indicaciones de litotripcia están relacionadas con la localización del Cálculo, tamaño del cálculo y previo a la litotripcia se realizan exámenes que eviten complicaciones. De todas formas por el tamaño del cálculo y su localización era la realización de una litotripcia simple de la cual no se esperaban complicaciones, sin embargo estas pueden presentarse a pesar de estudios previos y de la experiencia del operador (...) el procedimiento habitualmente es ambulatorio, bajo sedación, que permita un mayor confort al paciente (...) es frecuente, por la fragmentación del cálculo que los pedazos al salir causen con alguna frecuencia dolor lumbar que es manejado habitualmente con antiespasmódicos y analgésicos en forma ambulatoria y que no atentan con la calidad de vida ni con la vida del paciente en relación con su intensidad. Antes de la litotripcia los pacientes son informados del procedimiento, molestias que pudieran presentarse en controles que debe realizar y de la seguridad del procedimiento, actualmente primera elección para el tratamiento de este tipo de cálculos.

PREGUNTADO: Sírvase informarnos cuales serían los síntomas que presentaría un paciente de tener obstruida el uréter del riñón y si dichos síntomas se pueden confundir con los que usted señaló anteriormente como los efectos post operatorio de la litotripcia? **CONTESTO:** Los síntomas de una obstrucción y de los fragmentos pueden ser similares, y corresponden al cuadro clínico de un dolor lumbar o un cólico renal (...) La litotripcia no es causa de septicemia, no es equivalente. A los pacientes se les realizan exámenes previos para evitar ese riesgo, y cuando hay infecciones antes de la litotripcia, estas se tratan y los pacientes, después del procedimiento, si hay infección se le dan antibióticos

PREGUNTADO: En qué casos la litotripcia extracorpórea puede producir la septicemia **CONTESTO:** Es muy complicado porque la litotripcia no es causa de septicemia, sin embargo una diseminación bacteriana es causa de infección, pero normalmente se trata. La probabilidad es mínima, los exámenes previos deben ser practicados.

PREGUNTADO: Un concepto de radiología Álvaro Ramírez en la historia clínica que figura en el proceso, manifiesta "la silueta renal es normal en su tamaño, en su configuración y

en su ubicación” puede usted explicarnos este breve concepto?
CONTESTO: Corresponde a un riñón normal pero no se anota si es derecho o izquierdo, la urografía es el examen radiológico para demostrar la presencia del cálculo dentro de la vía urinaria, es además un estudio anatómico y además es un estudio funcional del tracto urinario/ por la urografía hay indicación clara de Litotripcia PREGUNTADO: En qué casos por practicar una Litotripcia extracorpórea en el riñón se requiera de varias secciones CONTESTO: Es posible que requiera varias secciones por su tamaño o por la dureza. (...) en este caso la paciente fue atendida prontamente y de acuerdo a las indicaciones que había ya que personalmente diligencié su traslado, aprovechando estr (sic) en la Clínica Santa Teresa y tener la colaboración de la Clínica Ardila Lulle por ser el jefe de Urología de esta Clínica PREGUNTADO: La complicación presentada por la paciente son única causa de litotripcia o pueden ser por otras causas? CONTESTO: La eliminación de los fragmentos y la obstrucción del uréter fueron la causa de los problemas, no todos los pacientes presentan obstrucción, pero no es la Litotripcia equivalente a la obstrucción (...) Es un procedimiento no invasivo desde el punto de vista de que no hay heridas sobre el paciente PREGUNTADO: Describa en que consiste la Litotripcia extracorpórea CONTESTO: La litotripcia diseñada en la época de los 80 como un procedimiento mediante el cual, las ondas de choque generadas y conducidas a través de agua son localizadas exactamente sobre el cálculo buscando su destrucción sin riesgo de los tejidos adyacentes se vean afectados, el aparato es un generador de ondas de choque generadas en una bujía consumible por el paciente. La piel del paciente entra en contacto con un plástico (cojín). Para saber dónde se localiza, el computador da la ubicación exacta, la imagen que da el computador se compara con la radiografía, el aparato está en una sala de cirugía aunque no es lo habitual, es una maquina muy compleja que permite otra clase de procedimientos por los cual el procedimiento es llevado en forma [aséptica] y con extremadas medidas como si se tratara de una cirugía abierta (...) el aparato y el procedimiento no son causa de infección, más cuando las condiciones en que se realiza el procedimiento no lo permite. El aparato es undormier Alemán MFL 5000 tercera generación que al momento de la compra fue de las mejores maquinas existentes del mundo, han salido otras pero no deja de ser de las mejores maquinas actualmente disponibles, no solamente como lo demuestran las estadísticas nuestras sino internacionales. En Colombia es la mejor maquina disponible PREGUNTADO: Es usted actualmente funcionario de la FOSCAL? CONTESTO: [Pertenezco] a estaf de mediaco (sic) de la Clínica Carlos Ardila Lulle, allí tengo consultorio pero no

recibo remuneración directa de la Clínica PREGUNTADO: Por su vinculación como médico de la FOSCAL aproximadamente cuantas Litotripcias extracorpóreas se realizan en tal centro clínico por mes y en cuantas de ellas hay complicaciones posteriores? CONTESTO: La capacidad del equipo es para realizar 9 diarias en una programación de 12 horas, la realización es variable, más o menos 5 diarias, el número de complicaciones es mínima. (...) la paciente fue atendida en la Ardila Lulle como paciente remitida de la Clínica Santa Teresa pues esta no contaba con esta tecnología y la Santa Teresa a su vez prestaba servicios a CAPRECOM, la FOSCAL prestó un servicio a una paciente que lo requería porque en ningún otro sitio encontraba PREGUNTADO: Que se le hizo a la paciente? CONTESTO: La paciente fue remitida para Litotripcia y eso fue lo que se le practicó, la complicación la atiende la Clínica Santa Teresa que es un centro de atención primaria y la envió a la FOSCAL. PREGUNTADO: Que hizo la FOSCAL fuera de alquilar el equipo litotriptor CONTESTO: realizar la litotripcia, devolver la paciente para que continuara su manejo y posteriormente manejar una complicación, se le devuelve el manejo al médico que la remitió PREGUNTADO: La FOSCAL hace el cuidado post operatorio de la paciente en un caso como este? CONTESTO: En todos los casos se les dan indicaciones a los pacientes, en caso de problemas, pero los convenios interdisciplinarios y la organización de convenios entre empresas y clínicas hace que muchas veces ellos los llevan a un centro de atención primaria en caso d (sic) PREGUNTADO: Por qué y por cuenta de quien volvió la paciente a la FOSCAL? CONTESTO: Yo no sé supongo que CAPRECOM y a cargo de CAPRECOM. PREGUNTADO: Con base en su experiencia como médico considera usted que a una persona que haya fallecido por una causa como la que es materia en este proceso se le deba hacer necropsia? CONTESTO: Creo Que la septicemia que presentó esta paciente fue su causa de muerte, no sé si se necesitaba necropsia, (...) esto lo debe determinar un legista, pero para mi si es clara la causa (...).”

- Copia simple de la historia clínica de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico, expedida por la Clínica Santa Teresa S.A., la cual se destaca por su ilegibilidad, de donde la Sala extrae lo siguiente⁷⁸:

⁷⁸ Fls. 276 - 279 del C.1

“Mayo 31-2000 Paciente de 28 años, con cuadro de dolor agudo en región lumbar (...) a flaco derecho posterior a procedimiento de Litotricia (...)

Junio-1-2000 Paciente que no mejoró de su dolor, presento cuadro de vomito presentó (...)

Junio-1-2000

09:00

(Ilegible)

Persiste en dolor, no abre vía oral, persiste vomito⁷⁹.

12:00

Se comentó Dr. Pabon se itera CH⁸⁰ (ilegible) RX abdomen simple

Plan:

Rx abdomen simple

CH

SSN 1000/4hs

14:40

Dr. Duarte

Laboratorio: leucopenia marcada (2200 laucocitos)

(Ilegible)

Plan:

Valorar urología

Se (ilegible) laboratorio (ilegible) por posible cuadro séptico febril valoración por urología.

18:10

1-B (ilegible) + dipirona

18:50

Se comenta nuevamente Dr Pabon recomienda inicio de antibióticos.

19:00

Dr. Duarte

Persiste en dolor

Nota médica (02-06-2000)

Paciente continúa con dolor abdominal y lumbar severo que no ha mejorado con la ingesta de analgésicos para lo cual decide (ilegible)⁸¹.

⁷⁹ Fls 277 del C.1

⁸⁰ Cuadro hemático

⁸¹ Fls 278 del C.1

Junio 02/2000

Comentado Dr. Pabon resultados de laboratorio, Cel 23.300
granulocitos 94.97
Bilirrobinas 4.27 mgb BD. 3.18 mg
Creatinina 1.63 mg
Plan amikacina

Medicina interna
(Ilegible)".

- Copia simple de la historia clínica de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico, expedida por la Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle, con fecha 21 de mayo de 2003, en el que consta⁸²:

"Noche junio 3/2000"⁸³

Resto de la noche tranquila

Conectada a ventilación mecánica, se aumentó frecuencia respiratoria para barrer CO2. Auscultación con roncus en ambos campos, secreciones por tubo en moderada cantidad verdosas, por boca traumáticos. Saturación estables. Hemodinamicamente: ritmo inusual. Tenciones arteriales estables, se ha podido disminuir el soporte de noradrenalina, normotermica, P.V.C. estables, hemofiltro funcionando bien, se lavo c/4h ultimo lavado 4 a.m. hemofiltro limpio. Glicemia se estabilizó, eliminación por sonda vesical, sanguinolento, se realizan lavadosc/4h con SSN sonda permeable. Continúa con tinte icterico en piel. 5am se observa isquemia en dedos de ambos pies, pulso pie derecho 77, pie izquierdo 3 dedos isquémico se decide esperar para retiro de linca arterial por orden medica, cntinua edematizada.

Continuación⁸⁴

Noche

Durante la noche requirió bolos adicionales de sedación y en la mañana dosis de haloperidol porque al realizársele aspiración se secreciones o cambios de posición se pone intranquila, por lo que requiere inmovilización, mantiene saturaciones estables, auscultación con (ilegible) se aspiran secreciones escasas, tapones escasos amarillos, hemodinamicamente, se ha podido disminuir soporte inotrópico manteniendo tensiones controladas ritmo sinusal, hipotérmica. Hemofiltro funcionando bien, al lavado se observa un 10% de fibrinas tapadas. Conseguir agua

⁸² Fls. 317 – 424 del C.1

⁸³ Fls. 397 del C.1

⁸⁴ Fls. 396 del C.1

destilada para preparación SSN al ½. Recibiendo nutrición entera. Abdomen blando, piel integra, pies con isquemia, dedos llenado capilar 4 seg. Se realizo lavado de sonda vesical c/4h sonda permeable. Hay salida de coagulo por catéter, no hubo drenaje.

Noche junio 9/2000⁸⁵

Paciente en malas condiciones neurológicamente, en coma con obstrucción de 5/10, pupilas medriaticas fijas, concretamente a (ilegible), hemodicamente (ilegible), con soporte inotrópico (ilegible) 20.28 (ilegible) con ventilación mecánica iguales (ilegible), se toman (ilegible) de control donde persiste ácidos metabolicos (ilegible)

12-VI-2000

Con IOT y soporte ventilatorio completo por ausencia de ritmo respiratorio espontaneo. Permanece en coma profundo y con ausencia de reflejos de tallo midriasis paralitica bilateral. Requiriendo soporte (...) hemofiltración funcionando adecuadamente.

Ha habido ligera mejoría en el recuento plaquetario, secreciones bronquiales amarillentas escasas. Buen intercambio gaseoso. Persiste leucocitosis (...)

Plan: valoración por neurología⁸⁶.

12-VI-2000 14:00

Paciente con nitrogenados normales (BUN:24)
Electrolitos normales, sin hipervolemia ni acidosis metabólica importante. Se decide suspender temporalmente el procedimiento de hemofiltración⁸⁷.

13-06-00 11:30

Evolución UCI

Muy mal estado general

(...)

Disminución de murmullo vesicular.

(...)

Neurológicamente

-No respuesta a estímulos (...)

-No reflejo fotomotor

⁸⁵ Fls. 395 del C.1

⁸⁶ Fls 419 del C. 1

⁸⁷ Fls 418 del C.1

(...)

Muy pobre pronostico

2:00

(...) hipotensión que lleva a paro cardiaco paciente fallece⁸⁸.

16:00

Paciente fallece

Solicitud por escrito anexa del esposo solicita levantamiento de cadáver y realización necropsia medio (...) se llama URI + SIJIN⁸⁹.

4. Presupuestos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado

En relación con la responsabilidad del Estado⁹⁰, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización”⁹¹ erigiéndola como garantía de los derechos e intereses de los administrados⁹² y de su patrimonio⁹³, sin distinguir su condición, situación e interés⁹⁴. Como bien se sostiene en la doctrina,

⁸⁸ Fls 417 del C.1

⁸⁹ Fls 417 del C.1

⁹⁰ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁹¹ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001.

⁹² Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

⁹³ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁹⁴ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁹⁵; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁹⁶.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁹⁷, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁹⁸ tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico). Conforme a lo cual se analizará el caso a resolver.

⁹⁵ *“La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”*. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

⁹⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

⁹⁷ *“3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada – en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”*. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁹⁸ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política *“los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”*. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues *“menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”*. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: *“En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”*. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

4.1 Daño antijurídico

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁹⁹ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”¹⁰⁰, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la:

“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”¹⁰¹.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“(...) que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y

⁹⁹ “(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

¹⁰⁰ “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

¹⁰¹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

*libertades de los administrados frente a la propia Administración*¹⁰².

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”¹⁰³.

Debe quedar claro que es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”¹⁰⁴. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹⁰⁵, anormal¹⁰⁶ y que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁰⁷.

¹⁰² Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiéndose por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

¹⁰³ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

¹⁰⁴ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

¹⁰⁵ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

¹⁰⁶ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

¹⁰⁷ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

En el caso de autos, la Sala encuentra configurado el daño antijurídico en la vulneración del derecho a la vida de Gloria Cecilia Bohórquez Pico, quien falleció el día 13 de junio de 2000, todo lo cual se encuentra debidamente acreditado con el certificado de defunción expedido por la Registraduría Municipal de Floridablanca Santander – Folio N° 03645121¹⁰⁸.

4.2 La imputación de la responsabilidad y su fundamento

Como se viene afirmando, la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica¹⁰⁹, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con fundamento en los distintos criterios de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio – simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene:

“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”¹¹⁰.

¹⁰⁸ Fls. 6 del C. 1

¹⁰⁹ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

¹¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad¹¹¹, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica¹¹². Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”¹¹³.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”¹¹⁴. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva,

¹¹¹ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹¹² El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹¹³ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

¹¹⁴ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”¹¹⁵.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”¹¹⁶. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no¹¹⁷. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”¹¹⁸.

Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación

¹¹⁵ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

¹¹⁶ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

¹¹⁷ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp.14170.

¹¹⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

(desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad¹¹⁹ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación¹²⁰ que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”¹²¹.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional argumenta:

*“... el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar **si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección**”¹²² frente a*

¹¹⁹ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

¹²⁰ “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

¹²¹ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

¹²² Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a

determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible¹²³. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano¹²⁴.

A lo que se agrega por el mismo precedente,

“En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad¹²⁵, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el

disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

¹²³ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.

¹²⁵ “En una sociedad de libertades, y, más aún, en una sociedad que además hace posibles contactos en alto grado anónimos, es decir, en una sociedad que pone a cargo de los ciudadanos la configuración del comportamiento a elegir, con tal de que ese comportamiento no tenga consecuencias lesivas, la libertad central de elección debe verse correspondida, en cuanto sinalagma, por la responsabilidad por las consecuencias de la elección”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal., ob., cit., p.15.

ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de **deberes de seguridad en el tráfico**, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por **asunción** de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro.

Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son **deberes negativos** porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.

2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de **deberes positivos**, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir

*ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos*¹²⁶¹²⁷.

*16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante*¹²⁸.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal¹²⁹, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”¹³⁰.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación,

¹²⁶ Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

¹²⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

¹²⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

¹²⁹ “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

¹³⁰ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, ob., cit., p.204.

la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos¹³¹, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

Asimismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

Bajo los anteriores criterios la Sala realizará el juicio de imputación, previendo, además, que la Corporación ha determinado que los escenarios en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la *causa petendi*, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión¹³².

¹³¹ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211.

¹³² Ver sentencias del Consejo de Estado Sección Tercera de 29 de agosto de 2007, expediente: 15494 y bajo la misma percepción la sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente: 17629. Así mismo, puede consultarse las sentencias de 3 de octubre de 2007, expediente 22655 y sentencia de 14 de agosto de 2008, expediente 16413.

Por lo tanto, tal como lo ha determinado el precedente de la Corporación

*“(...) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)”.*¹³³

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio¹³⁴, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria¹³⁵.

En el mismo sentido, partiendo del análisis del caso en el marco de la falla probada del servicio como título de imputación¹³⁶, en la medida en que los demandantes alegan que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización”¹³⁷.

¹³³ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero 1989, expediente: 4655. Así mismo se dijo en sentencia de 14 de febrero de 1995, expediente: S-123 que: “(...) la Sala precisa que sí es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio *iura novit curia*, pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son los precisados por el actor, y no otros (...)”.

¹³⁴ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹³⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

¹³⁶ Sentencias de agosto 31 de 2006. Exp. 15772; octubre 3 de 2007. Exp. 16.402; 23 de abril de 2008, Exp.15.750; 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, Exp. 16270; 28 de enero de 2009, Exp. 16700; 19 de febrero de 2009, Exp. 16080; 18 de febrero de 2010, Exp. 20536; 9 de junio de 2010, Exp. 18.683.

¹³⁷ Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende

“... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, (...) por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”¹³⁸.

De igual forma, se debe observar que la falla se produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional:

“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada”¹³⁹.

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que

¹³⁸ Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

¹³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

“Todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁴⁰.

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento¹⁴¹, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁴² o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus

¹⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.

¹⁴¹ Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNANDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

¹⁴² En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

*afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*¹⁴³.

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”¹⁴⁴ (subrayado fuera de texto).

4.3 Caso concreto

Con fundamento en el dictamen emitido por la Universidad Industrial de Santander,¹⁴⁵ los informes obrantes en el plenario y la copia de la historia clínica, la Sala observa que Gloria Cecilia Bohórquez Pico fue atendida por CAPRECOM en consultas iniciales del 20 y 27 de julio de 1999, esto es, 20 días después de dar a luz a su tercer hijo mediante cesárea, momento para el cual contaba con 27 años de edad. En esta consulta se efectuó *“impresión diagnóstica de Litiasis Renal*¹⁴⁶ *y se plantea remitir a medicina interna, por posible nefropatía*¹⁴⁷”.

¹⁴³ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

¹⁴⁴ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

¹⁴⁵ Fls. 241 – 247 del C.1

¹⁴⁶ La litiasis renal, también denominada urolitiasis o nefrolitiasis, es una enfermedad causada por la presencia de cálculos o piedras en el interior de los riñones o de las vías urinarias (uréteres, vejiga). Los cálculos renales se componen de sustancias normales de la orina, pero por diferentes razones se han concentrado y solidificado en fragmentos de mayor o menor tamaño. Según el lugar donde se forma un cálculo, el riñón o la vejiga, se puede denominar cálculo renal o cálculo vesical, respectivamente.

Posteriormente, el 4 de agosto de 1999 (8 días después) la paciente fue valorada nuevamente, aquí se encontró *“una paciente asintomática sin alteración de índole uretral. No evidencia disuria¹⁴⁸, ni dolor a nivel lumbar. La presión arterial la encuentra en 100/70 acostada y 98/68 sentada. Hay presencia de loquios¹⁴⁹”* (citas de pie de página agregadas por el Despacho).

Visto lo anterior, hasta este momento, aparentemente se trataba de una paciente que no presentaba síntomas, por el contrario reportaba condiciones normales de su estado de salud, aunque con el antecedente reportado en la consulta de 27 de julio de 1999, donde claramente el médico tratante refirió *“Litiasis Renal”* y posible nefropatía, diagnóstico éste cuyo acierto se hizo evidente en la consulta del 13 de agosto de 1999 (9 días después a la consulta anterior) donde nuevamente la paciente fue valorada por urología porque refirió que *“en forma intermitente presenta episodios de polaquiuria¹⁵⁰, disuria, urgencia urinaria y fiebre asociadas a dolor y*

(<http://www.dmedicina.com/enfermedades/urologicas/litiasis-renal> consultada el 4 de junio de 2014 a las 11:36 a.m.)

¹⁴⁷ La nefropatía se refiere al daño, enfermedad o patología del riñón. Otro término más antiguo para ella es nefrosis. Una causa de la nefropatía es el uso de analgésicos a largo plazo. Las medicinas para el dolor que pueden causar problemas del riñón incluyen la aspirina, acetaminofén y los antiinflamatorios no esteroideos, o AINEs. Esta forma de nefropatía es la "nefritis analgésica crónica", un cambio inflamatorio crónico caracterizado por pérdida y atrofia de los túbulos, y fibrosis intersticial e inflamación (patología de BRS, 2.^a edición).

(<http://es.wikipedia.org/wiki/Nefropat%C3%ADa> consultado el 4 de junio de 2014 a las 11:40 a.m.)

¹⁴⁸ En medicina, específicamente en urología, la disuria se define como la difícil, dolorosa e incompleta expulsión de la orina. (<http://es.wikipedia.org/wiki/Disuria> consultado el 04 de junio de 2014 a las 11:20 a.m.)

¹⁴⁹ En obstetricia, los loquios o lochia es el término que se le da a una secreción vaginal normal durante el puerperio, es decir, después del parto, que contiene sangre, moco y tejido placentario. El flujo de loquios continúa, típicamente, por 4 a 6 semanas y progresa por tres estadios o etapas. Por lo general, es una secreción que huele similar al olor del flujo menstrual. Un olor fétido de los loquios puede indicar una posible infección -como una endometritis-¹ y debe ser reportado a un profesional de salud (<http://es.wikipedia.org/wiki/Loquios> consultado el 04 de junio de 2014 a las 11:22 a.m.)

¹⁵⁰ La polaquiuria es un signo urinario, componente del síndrome miccional, caracterizado por el aumento del número de micciones (frecuencia miccional) durante el día, que suelen ser de escasa cantidad y que refleja una irritación o inflamación del tracto urinario. Suele acompañarse de nicturia y de otros síntomas del síndrome miccional como tenesmo vesical y disuria. (...) La causa más frecuente de polaquiuria suele ser una infección urinaria, sobre todo en mujeres. Algunos medicamentos como la difenhidramina pueden causar polaquiuria. También puede presentarse como síntoma de irritaciones de órganos adyacentes al tracto urinario como apendicitis, vulvovaginitis, endometritis o gastroenteritis.

Durante la gestación en la mujer se considera como signo normal, aunque se debe descartar la existencia de infección urinaria.

escalofrió”, aunque se resalta de esta valoración la constancia trascrita por el dictamen según la cual fue imposible analizar las anotaciones siguientes, efectuadas en esta fecha, por cuanto la historia clínica era ilegible en este punto¹⁵¹.

La siguiente anotación refiere la consulta de 17 de septiembre de 1999 (34 días después a la anterior) donde Gloria Cecilia fue valorada nuevamente por consulta externa para lectura del resultado de urocultivo, previamente solicitado, el cual fue positivo para *E.coli*¹⁵² y reflejó los valores de creatinina en 1,16gr/dl, resultados estos que fueron considerados anormales y en cuyo tratamiento se prescribió norfloxacin¹⁵³ vía oral.

Posteriormente, el 27 de octubre de 1997 (40 días después de la última consulta) la paciente consultó para *“control post-tratamiento con un parcial de orina patológico y un urocultivo positivo para E.coli, concluyendo que la infección urinaria continúa activa”* es decir que la paciente no reaccionó positivamente al tratamiento, por lo que fue tratada, nuevamente, con gentamicina 160mgr/día intramuscular durante 7 días y nuevo control post-tratamiento y ecografía renal, sin embargo, debido a que se trataba de una paciente en lactancia, el mencionado tratamiento se modificó a trimetoprim sulfam¹⁵³ 2 tabletas

Lo más frecuente es que este signo clínico sea debido a enfermedades originarias de las vías urinarias. Pero en ocasiones se genera por la existencia de un tumor benigno o maligno próximo a la vejiga que la comprima, como es el caso de los tumores de ovario en las mujeres. (<http://es.wikipedia.org/wiki/Polaquiuria> consultado el 04 de junio de 2014 a las 11:33 a.m.)

¹⁵¹ Al respecto debe resaltarse la obligación de las entidades hospitalarias frente a la historia clínica.

¹⁵² Aunque la mayoría de las cepas son inocuas y viven en los intestinos de los seres humanos y animales saludables, esta cepa produce una potente toxina y puede ocasionar enfermedades graves como el síndrome urémico hemolítico, también denominado Síndrome hemolítico urémico que se caracteriza por insuficiencia renal, anemia hemolítica, trombocitopenia y defectos de la coagulación. Es la consecuencia de toxinas bacterianas que producen lesiones en los pequeños vasos sanguíneos que afecta fundamentalmente al riñón, pero también puede afectar al sistema nervioso central y al aparato gastrointestinal.

(http://es.wikipedia.org/wiki/Escherichia_coli

y http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_ur%C3%A9mico_hemol%C3%ADtico consultadas el día 4 de junio de 2014 a las 12:03 m.)

¹⁵³ Antibiótico sistémico, Fluoroquinolona, comúnmente utilizada en las infecciones del tracto urinario, tiene efectividad contra organismo Gram positivos y Gram negativos.

por día en dos tomas, durante 10 días y se le explicó la necesidad de suspender la lactancia.

Seguidamente, el 2 de diciembre de 1999 (36 días después) la paciente se presentó en consulta externa de urología, con resultado de urocultivo realizado el 8 de noviembre de 1999, el cual fue negativo “*después de 48 horas de incubación*”.

Asimismo, la paciente presentó el resultado de la ecografía renal practicada el 10 de noviembre de 1999, la cual arrojó como resultado una “*Nefrolitiasis Derecha*”, lo que implica que sólo hasta este momento (2 de diciembre de 1999, fecha de la consulta), es decir, 5 meses después, se confirmó el posible diagnóstico referido en la consulta de 27 de julio del mismo año.

En este estado de cosas, prevé la Sala que para la consulta del 2 de diciembre de 1999 la paciente presentaba nuevos síntomas que evidenciaban el empeoramiento de su estado de salud, por cuanto aquí se dejó plasmado que mostraba fiebre, dolor lumbar y abdomen doloroso a la palpación de la fosa renal derecha, frente a lo cual se inició tratamiento con amikacina¹⁵⁴ intravenosa y se ordenó control por urografía¹⁵⁵, parcial de orina y urocultivo.

Posteriormente, 19 días después, esto es, el 21 de diciembre de 1999 se efectuó control, donde se plasmó que no se había realizado el parcial de orina ni el urocultivo, pero frente a la urografía realizada el

¹⁵⁴ El sulfato de AMIKACINA es un antibiótico de la familia de los aminoglucósidos semisintético, derivado de la kanamicina. El espectro de actividad antimicrobiana de AMIKACINA es el más amplio de los aminoglucósidos, tiene una resistencia a la enzima que inactiva a este grupo. (http://www.facmed.unam.mx/bmnd/gi_2k8/prods/PRODS/Amikacina.htm consultada el 4 de junio de 1999 a las 12:39)

¹⁵⁵ La urografía es un examen radiográfico de contraste, que consiste en la realización de radiografías seriadas para ilustrar el paso de contraste previamente administrado por vía intravenosa.¹ El contraste permite la exploración y el estudio de diversas secciones de las vías urinarias y detectar alteraciones en la secreción urinaria, desde el parénquima renal hasta la vejiga. (<http://es.wikipedia.org/wiki/Urograf%C3%ADa> consultado el día 4 de junio de 2014 a las 12:41)

17 de diciembre del mismo año, nuevamente se concluyó la existencia de una nefrolitiasis derecha y ptosis renal¹⁵⁶ derecha, lo que coincidió con el informe del médico radiólogo que sostuvo la exposición vertical y descenso del riñón derecho (ptosis)¹⁵⁷.

Fue en este momento que el personal médico planteó la práctica de la litotricia extracorpórea¹⁵⁸, el cual fue autorizado al día siguiente, esto es, el 22 de diciembre de 1999. Asimismo se solicitó, nuevamente, el parcial de orina y urocultivo.

Fue entonces, 5 meses después de autorizada la litotricia, y previos los procedimientos administrativos en los cuales no se halló ninguna falla como bien lo sostuvo CAPRECOM, que el 30 de mayo de 2000 la paciente asistió a FOSCAL (Fundación Oftalmológica de Santander – Clínica Carlos Ardila Lulle) para la práctica del procedimiento de “*Litotricia*” con diagnóstico de “*Litiasis Renal Pielicalicial Derecha*”, el cual se llevó a cabo sin complicaciones.

Sin embargo, quedó acreditado que la paciente consultó el servicio de urgencias de la Clínica Santa Teresa el mismo 30 de mayo de 2000 a las 23:08 horas, en regular estado, por lo que se dejó plasmado que ingresó en silla de ruedas y motivo de consulta con “*dolor severo en flanco derecho postlitotripsia hoy en la tarde*” y llama la atención de la Sala que dentro de los antecedentes se establecieron 3 años de evolución de urolitiasis y un diagnóstico de ingreso de Urolitiasis, con

¹⁵⁶ La Nefroptosis (también conocida como riñón flotante o ptosis renal) es una anomalía en la posición del riñón en la que éste desciende hasta la pelvis cuando el paciente está incorporado. Es más común en mujeres que en hombres. (<http://es.wikipedia.org/wiki/Nefroptosis> consultado el día 4 de junio de 2014 a las 12:49).

¹⁵⁷ Fls 28 y 133 del C.1

¹⁵⁸ La litotricia extracorpórea por ondas de choque, es un tratamiento no invasivo que utiliza un pulso acústico para romper los cálculos renales (litiasis renal) y los cálculos biliares (piedras en la vejiga o en el hígado). Este tratamiento produce una onda de choque acústica localizada, de alta intensidad y aplicada externamente, la cual es la responsable de que se rompan los cálculos, fragmentándolo en piezas más pequeñas que pueden pasar fácilmente a través del uréter o los ductos císticos. (http://es.wikipedia.org/wiki/Litotricia_extracorp%C3%B3rea_por_ondas_de_choque consultado el 4 de junio de 2014 a la 1:00 p.m.).

tratamiento mediante “*Ringer, Tramadol, Buscapina, Metoclopramida*”, luego de lo cual se le “*da salida el 31 de mayo de [2000] a las 00:30 horas*”.

Observa la Sala que en esta ocasión, es decir en su consulta por urgencias entre la noche de la litotripsia y la madrugada del día siguiente, a la paciente no se le practicó examen alguno que permitiera establecer la causa del dolor, simplemente, se aplicó un tratamiento paliativo que disminuiría el dolor para luego enviarla a su casa.

Sin embargo, dada la gravedad de la paciente, es claro que los calmantes recetados no fueron suficientes, por lo que se observa que al día siguiente, esto es, el 1º de junio de 2000 a las 9: a.m. (aproximadamente), Gloria Cecilia Bohórquez consultó nuevamente el servicio de urgencias de la Clínica Santa Teresa por persistencia del dolor y con síntomas adicionales, tales como vómito y otros ilegibles en la historia clínica.

Sin embargo, se observa que durante este día el personal médico ordenó la práctica de un cuadro hemático, una radiografía de abdomen simple y valoración por urología, por posible cálculo séptico febril y a las “15 horas” se inició tratamiento con antibióticos, por cuanto se determinó la existencia de una septicemia.

El 2 de junio de 2000 la paciente continuó con el dolor lumbar severo que “no ha mejorado con la ingesta de analgésicos” y luego de obtener los resultados de laboratorio y por presentar “*cuadro séptico que por su gravedad se remitió de inmediato a la clínica Ardila Lulle*”¹⁵⁹ para

¹⁵⁹ Fls. 270-275 del C.1

desobstrucción, mediante una cistoscopia¹⁶⁰, procedimiento en el cual desarrolló “fibrilación ventricular”¹⁶¹ requiriendo RCCCP (*Reanimación Cerebro Cardio Pulmonar*¹⁶²) por más o menos 12 minutos, luego de lo cual fue trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos “con soporte ventilatorio e inotrópico”, con dificultad respiratoria, falla renal, edema cerebral severo, frente a lo cual se “dio soporte con ventilación mecánica (...) (Ilegible) (...) inotrópicos con evolución tórpida, pobre respuesta a tratamiento, trombocitopenia severa. Hay vasodilatación progresiva con pobre respuesta a inotrópicos que llevan a paro cardíaco y muerte.

Entonces, se itera, aquí se vislumbra que el estado de la paciente se agravó entre el 31 de mayo y el 2 de junio de 2000, lo cual indica que el tratamiento paliativo recetado por la Clínica Santa Teresa no fue eficiente frente a la afección presentada lo cual se explica con la ausencia de exámenes *ad initio* médicos que determinaran la causa del dolor y la fiebre por ella presentados, lo que permitió el avance del cuadro séptico y de la obstrucción del uréter.

En este sentido la Clínica Carlos Ardila Lulle, hizo constar que Gloria Cecilia Bohórquez Pico ingresó nuevamente a sus instalaciones, por

¹⁶⁰ La cistoscopia es una exploración endoscópica que introduce un tubo delgado a través del meato uretral, accediendo a la uretra y vejiga urinaria. Este tubo o cistoscopio lleva incorporada una cámara de vídeo de reducido tamaño con una potente luz para visualizar el interior de la uretra y de la vejiga urinaria. A través de la cistoscopia se pueden realizar resecciones de lesiones dentro de la uretra o vejiga y tomar biopsias para un diagnóstico histológico.

(<http://es.wikipedia.org/wiki/Cistoscopia> consultada el 4 de junio de 2014 a las 5:36 p.m.)

¹⁶¹ Se denomina fibrilación ventricular o *trastorno del ritmo cardíaco* que presenta un ritmo ventricular rápido (>250 latidos por minuto), irregular, de morfología caótica y que lleva irremediablemente a la pérdida total de la contracción cardíaca, con una falta total del bombeo sanguíneo y por tanto a la muerte del paciente. El único tratamiento eficaz es la desfibrilación, que consiste en dar un choque eléctrico de corriente continua que despolariza simultáneamente todo el corazón, provocando en caso de éxito y tras una pausa, una actividad eléctrica normal o por lo menos eficaz. La eficacia de este tratamiento disminuye con el paso de los minutos. En caso de darse precozmente (antes de los cinco minutos) tiene una supervivencia de 49-75% y desciende cada minuto un 10-15%. En caso de que el paciente presente una posibilidad alta de tener una fibrilación ventricular se puede plantear, si es pertinente, la implantación de un *desfibrilador automático implantable* (DAI). (http://es.wikipedia.org/wiki/Fibrilaci%C3%B3n_ventricular consultada el 4 de junio de 2014 a las 5:41 p.m.)

¹⁶² Se denomina reanimación cerebro cardio pulmonar a una serie de acciones encaminadas a mantener o restituir la función cardíaca y pulmonar para minimizar los daños que esta situación produce en todos los órganos especialmente el cerebro. (http://praxisconsors.org/manuales/primeros-auxilios/viii-reanimacion-cerebro-cardio-pulmonar_238 consultada el día 4 de junio de 2014 a las 5:48 p.m.)

cuenta de *“la empresa Urocal Ltda, a las 13:48 p.m. remitida de la Clínica Santa Teresa, en camilla, en malas condiciones generales, con tratamiento con antibióticos sistémicos con diagnóstico de Litiasis Ureteral Derecha obstructiva y shock séptico secundario”*, por lo que fue trasladada a cirugía para procedimiento de uretrocistoscopia más ureterolitotomía endoscópica y se implementó catéter ureteral para derivación urinaria.

“Durante el procedimiento la paciente presenta cuadro de Fibrilación Ventricular que obliga a realizar manejo integral por anestesiología logrando su reversión, se coloca línea arterial y catéter central, para continuar su manejo en la Unidad de Cuidados Intensivos por su estado crítico.

En la unidad de Cuidados Intensivos fue manejada por diagnóstico de Shock séptico, falla renal y compromiso hemodinámico marcado desde su ingreso hasta el día 13 de junio día en que fallece”.

Fue así que, finalmente, la paciente fue atendida hasta el día 13 de junio de 2000, en la mencionada clínica donde falleció por *“Falla orgánica múltiple (Cerebral, Renal, Cardiovascular). Edema cerebral. Sepsis. Urolitiasis”*.

“Paciente con antecedentes de litiasis renal derecha a quien se realiza litotripsia desarrollando posteriormente cuadro de fiebre, dolor lumbar, oliguria, dificultad respiratoria. Remitida a esa institución. Firmado: Ricardo Puerto.

Ahora bien, frente a los hechos anteriores la Universidad Industrial de Santander en su dictamen concluyó que:

Durante este periodo de tiempo contemplado en el historial clínico se brindaron las posibilidades diagnósticas y terapéuticas adecuadas para su patología de base, en tiempos adecuados y en instituciones con la debida idoneidad para realizarlos. Es así como fue valorada por Ginecología, Medicina Interna y Urología.

El procedimiento realizado para eliminar los cálculos es el indicado para este tipo de alteraciones y en la historia no se

evidencia existencia de dificultades presentadas durante el procedimiento. La persistencia de dolor después de practicado el procedimiento, se relaciona con el descenso de pequeños fragmentos de cálculos fragmentado, y el manejo decidido en la Clínica Santa Teresa es adecuado para este tipo de eventos, los cuales no se consideran complicaciones de la litotripsia, sino parte de la resolución de un cálculo pielocalicial fragmentado, pues su vía normal de eliminación es por vía ureteral. La desobstrucción instrumental propuesta es una alternativa válida para retirar fragmentos que eventualmente produzcan obstrucción severa con la aparición de sintomatología.

No obstante lo anterior, la Sala resta credibilidad a estas conclusiones en tanto en el mismo dictamen, la Universidad manifiesta que no hay claridad en la historia de las condiciones que circunscribieron la fibrilación ventricular presentada durante la realización de una cistoscopia el día 2 de Junio de 2000, por lo cual sostuvo que no pudo “sacar conclusiones objetivas”, de manera que ante el interrogatorio formulado por el Tribunal de Primera Instancia no ofreció respuesta alguna que satisficiera los interrogantes planteados. Al respecto se observó:

“La pésima calidad de las fotocopias enviadas no permite seguir la secuencia completa del caso y observar algunos datos que pueden ser importantes en este análisis. Además respecto a la última atención prestada en FOS-CAL, solamente se cuenta con una epicrisis y no con la historia completa de los días que duró su hospitalización. Esto hace que la información contenida sea incompleta, fraccionada, y no objetiva pues corresponde a un resumen.

4.2 Conclusiones

Respecto a las preguntas planteadas por usted en el oficio en referencia, nos permitimos resolverlas haciendo uso de la objetividad requerida.

4.2.1. “Explique científicamente por qué causas y a causa de qué se produjo la muerte de (...)”

Con relación a este aspecto, en el momento de precisar la causa que genera el fallecimiento, me permito manifestar que no es

posible plantearlo ya que no existe información objetiva (historial clínico) de la hospitalización en FOS-CAL. En la epicrisis observada tan sólo se refiere el evento sin un análisis de causa-efecto. Es indispensable contar con dicho documento. La complicación de fibrilación ventricular durante un procedimiento de instrumentalización de vías urinarias, es un hecho probable, pero en este caso no contamos con evidencias que permitan realizar una disertación objetiva.

4.2.2. "...qué causas y factores condicionantes contribuyeron a que se desencadenara su deceso."

Si bien las causas no son posibles de definir contando con la evidencia enviada, menos aún es posible inferir sobre los factores condicionantes, ya que el historial clínico carece de información amplia y suficiente sobre antecedentes y de revisión por sistemas. En este caso es indispensable contar con información fidedigna sobre características de su entorno ambiental y social, la historia de enfermedades de tipo genético de acuerdo a grados de consanguinidad, hábitos y estilo de vida de la paciente. Sin esta información no se puede responder sobre los factores condicionantes que contribuyeron a que se desencadenara el deceso.

4.2.3. Para un adecuado análisis es preciso contar con una evidencia bien fotocopiada, que brinde claridad en la información, Disponer del historial de la FOS-CAL y contar con declaraciones de los médicos tratantes para cotejar toda la información disponible y reconstruir el caso. Es indispensable contar también con el resultado de la autopsia en caso de haberle realizado."

Así las cosas, no se explica la Sala cómo la Universidad Industrial de Santander se apresuró a emitir un concepto categórico, según el cual los procedimientos y tiempos aplicados fueron correctos, cuando ella misma sostiene que *"para un adecuado análisis es preciso contar con una evidencia bien fotocopiada, que brinde claridad en la información, Disponer del historial de la FOS-CAL y contar con declaraciones de los médicos tratantes para cotejar toda la información disponible y reconstruir el caso. Es indispensable contar también con el resultado de la autopsia en caso de haberle realizado"*.

En razón a lo anterior, la Sala desechará el concepto de la Universidad Industrial de Santander, según el cual se consideran apropiados los procedimientos y tiempos aplicados a la paciente Gloria Cecilia Bohórquez Pico.

Por otro lado, a la luz de los testimonios rendidos por los doctores Luis Fernando Guevara Parra, Jefe de Servicios de Atención en Salud de Caprecom, y Mauricio Reyes Roa, médico del servicio de urgencias de la Clínica Santa Teresa de Bucaramanga, queda claro que el tratamiento post-quirúrgico de la litotricia, además de responder a los cuidados generales, debe obedecer a las condiciones particulares del caso, circunstancia ésta que a la luz de la sana lógica indica que debe haber una valoración de cada caso para determinar tales condiciones y, en consecuencia, la necesidad o no de un procedimiento especial.

En el caso de autos, la Sala encuentra que la paciente presentaba diferentes circunstancias particulares, tales como: 1. Se trataba de una mujer desembarazada recientemente; 2. La paciente presentaba p-tosis, frente a la cual no aparece anotación alguna que demuestre un tratamiento correctivo para proteger el riñón, incluso, para protegerlo de la litotricia; 3. La paciente presentaba infección urinaria, concretamente la bacteria E-coli; 4. Antecedente de 3 años de evolución de urolitiasis; 5. La paciente había sido diagnosticada con la bacteria E-coli manejada desde el 17 de septiembre de 1999 con tratamiento antibiótico (Norfloxacina) no efectivo por cuanto la infección urinaria continuaba activa para el 27 de octubre del mismo año, por lo que se varió el medicamento (Gentamicina o Trimetroprin Sulfa F) luego del cual de acuerdo con las anotaciones de la historia clínica debía aplicarse control post-tratamiento, que tampoco aparece reflejado.

Sobre este punto acude la Sala al testimonio del Dr. José Alberto Pabón Pérez, médico tratante, quien manifestó que en el caso de la señora Gloria Cecilia Bohórquez “*por el tamaño del cálculo y su localización era la realización de una litotripcia simple de la cual no se esperaban complicaciones*” y que “*cuando hay infecciones antes de la litotripcia*” tales infecciones se tratan antes del procedimiento, frente a lo cual informó, igualmente, que “*la litotripcia no es causa de septicemia, no es equivalente*”.

Así las cosas, considera la Sala que antes del procedimiento médico “*litotripcia*” la paciente presentaba infección urinaria que fue tratada mediante antibiótico que en su fase inicial no dio resultado, por lo que fue sustituido por un nuevo antibiótico con la anotación de “*control post-tratamiento*”, control que no se evidencia de las anotaciones plasmadas en la historia clínica y sin el cual se practicó la litotripcia, que a la voz del Dr. Pabón Pérez no produce septicemia, cuestión ésta de la que resulta lógico inferir que la septicemia¹⁶³ (infección) persistía o era anterior a la litotripcia.

Al respecto debe recordarse que desde su ingreso al servicio de urgencias en la Clínica Santa Teresa y en la Clínica Carlos Ardila Lulle, la paciente presentó cuadro séptico o *Shock séptico, falla renal y compromiso hemodinámico*, fenómenos a los cuales se les atribuyó la muerte de Gloria Cecilia Bohórquez, bajo la voz del Dr. Pabón Pérez “*la septicemia que presentó esta paciente fue la causa de la muerte*”, por supuesto, porque ella conllevó la “*falla orgánica múltiple (Cerebral, Renal, Cardiovascular). Edema cerebral. Sepsis. Urolitiasis*”.

Visto todo lo anterior, la Sala encuentra que la prestación del servicio ofrecido por CAPRECOM vulneró el derecho de la paciente a recibir

¹⁶³ Afección generalizada producida por la presencia en la sangre de microorganismos patógenos o de sus toxinas. (<http://lema.rae.es/drae/?val=sepsis> consultada 5 de junio de 2014 a las 5:p.m.)

atención oportuna, eficaz y de calidad. En primer lugar, porque la paciente tenía una afección de más de 3 años de evolución, cuyo primer registro de consulta aparece en la fecha el 20 de julio de 1999, por presentar *“dolor en región lumbar, dolor abdominal global intenso, escalofríos y sudoración de más de dos días de evolución”* pero fue tratada con un medicamento paliativo que reportó *“poca mejoría”*, situación que la llevó a consultar nuevamente el servicio médico el 27 del mismo mes y año, donde se hizo *“impresión diagnóstica de litiasis renal y se plantea remitir a medicina interna por posible nefropatía”*, diagnóstico que sólo fue confirmado hasta el 21 de diciembre de 1999 cuando, luego de seis meses, se practicó el examen de radiología que arrojó como resultado *“nefrolitiasis derecha y p-tosis renal derecha”*, momento en el cual se planteó la práctica de una litotripcia extracorpórea que sólo se llevó a cabo el 30 de mayo de 2000, esto es, un poco más de 5 meses después. En conclusión, fue necesario que la paciente consultara 9 veces durante 6 meses el servicio médico, por la misma patología, para que obtuviera un diagnóstico certero y un tratamiento presuntamente eficaz.

En segundo lugar, una vez realizada la litotripcia, la paciente consultó el servicio de urgencias de la Clínica Santa Teresa (30-31 de mayo de 2000) donde, nuevamente, fue atendida con tratamientos paliativos no eficaces para la patología por ella presentada, prueba de ello es que la paciente no mostró ninguna mejoría, por lo que al día siguiente (1 de junio de 2000) consultó nuevamente el servicio de urgencias de la Clínica Santa Teresa y fue sólo hasta este momento, esto es, luego de la segunda consulta, que se ordenaron los examen mediante los cuales comenzó a revelarse un diagnóstico certero y un tratamiento adecuado, pero frente al deterioro avanzado del estado de salud de la paciente. Es decir, sólo cuando las condiciones de la paciente fueron críticas, pudo acceder a una atención eficaz, pero para este momento Gloria Cecilia ya experimentaba un cuadro de septicemia severa,

consecuencia de la cual fue remitida el 2 de junio de 2000 a la Clínica Carlos Ardila Lulle donde se procuró una uretrocistoscopia y la colocación catéter procedimientos ante los cuales la paciente no reaccionó, evidentemente, debido al avanzado deterioro en su estado de salud.

Por otro lado, observa la Sala que la historia clínica no reporta el tratamiento establecido frente a la p-tosis diagnosticada el 21 de diciembre de 1999, que cómo se dijo es una anomalía en la posición del riñón y con la cual se realizó la litotripcia extracorpórea sin determinar su viabilidad frente al descenso del riñón, e incluso frente a la infección urinaria.

Ahora bien, dadas las anteriores conclusiones, la Sala considera que en la prestación del servicio médico ofrecido a Gloria Cecilia Bohórquez se desconoció el principio de integralidad, antes explicado, por cuanto las demoras y la falta de eficacia y calidad promovieron en la paciente el avance del dolor físico por ella presentado, una larga e injustificada espera y la ejecución de procedimientos y tratamientos que, a la final, resultaron tardíos.

En este sentido se pronunció la Sala dentro del expediente 17.547, de fecha 24 de enero de 2011, en el cual, frente a hechos similares, sostuvo:

“Se infiere, de las pruebas en el proceso, y en aplicación de las reglas de la experiencia, la Sala encuentra que la entidad demandada no se correspondió con la satisfacción de la prestación del servicio en su integridad¹⁶⁴, ya que como queda demostrado en el plenario, el menor Daniel Mauricio fue abandonado a la suerte de la evolución de la etiología que padecía, sin hallar un mínimo de cuidado, manejo y tratamiento que hubiera permitido lograr no la mejoría del paciente, sino, por lo menos, la forma de evitar las múltiples afecciones que

¹⁶⁴ Sentencia de 17 de marzo de 2010. Exp.19756.

*concurrieron, los sufrimientos y el degeneramiento de su salud hasta su fallecimiento*¹⁶⁵.

Al respecto también debe preverse que el acto y el servicio médico son complejos, como también se anotó, esto implica, que no puede analizarse una parte de la prestación del servicio de manera aislada, pues el acto médico y el servicio médico son uno sólo, complejo, es decir, compuesto del conjunto de deberes y obligaciones que conllevan la satisfacción de los derechos del paciente.

Entonces, para la Subsección es evidente que el juicio de imputación aquí efectuado comprende el análisis de los hechos bajo el concepto de acto médico complejo¹⁶⁶, sobre el cual, el precedente de la Sala viene considerando:

*“(...) en la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra no sólo el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, sino que también se refiere a todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, hasta que culmina su demanda del servicio, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo (...)”*¹⁶⁷.

De manera que, se itera, el análisis de los actos y servicios prestados se efectúa como una actividad compleja que no se agota en un solo momento, sino que se desarrolla con un *iter* en el que se encuentra involucrada tanto la atención previa (o preventiva), el diagnóstico, el tratamiento, como la atención pre y quirúrgica, la atención post-quirúrgica y el seguimiento, los controles concomitantes y posteriores al tratamiento e intervención, con relación a los cuales la Sala

¹⁶⁵ Consejo de Estado, sentencia de 24 de enero de 2011, Exp. 17.547. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶⁶ Sentencia de 21 de febrero de 2011, expediente 20371 y 19 de agosto de 2011, expediente: 20144.

¹⁶⁷ A este respecto ver, por ejemplo, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente: 19101; 25 de mayo de 2006, expediente: 15.836 y 28 de septiembre de 2000, expediente: 11.405.

encontró en el *sub judice* las falencias anotadas a lo largo de estas consideraciones.

Ahora bien, asimismo debe verse que el acto médico complejo abarca también las obligaciones consagradas en la Ley 23 de 1981, especialmente aquellas referidas a la apertura, manejo, custodia, archivo y conservación de la historia clínica, como elemento esencial en la documentación de la actividad médica prestada en un caso concreto. Tal como lo ha establecido la Sección Tercera de esta Corporación¹⁶⁸, dicha ley¹⁶⁹, normatividad vigente para la época de los hechos, contiene una serie de obligaciones a las que deben sujetarse las entidades que integran el Sistema Nacional de Salud, respecto de la historia clínica se encuentran las siguientes:

“ARTICULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

ARTICULO 36. En todos los casos la Historia Clínica deberá diligenciarse con claridad.

Cuando quiera que haya cambio de médico, el reemplazado está obligado a entregarla, conjuntamente con sus anexos a su reemplazante.” (Subrayado por la Sala)

Conforme a lo anterior, esta Sala ha establecido la necesidad de

“(…) elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a

¹⁶⁸ Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente: 17923.

¹⁶⁹ Parcialmente modificada por las Resoluciones 1995 de 8 de julio de 1999; 1715 del 13 de junio de 2005 y 58 de 2007.

*los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo (...)*¹⁷⁰.

Para el cumplimiento de la obligación de elaborar una historia clínica conforme al deber normativo, deben satisfacerse ciertos criterios: a) claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, etc.); b) fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica; c) que sea completa tanto en el *iter prestacional*, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud; d) debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente; e) debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o quirúrgicas, siempre con el objetivo de resguardar la eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política¹⁷¹.

En el caso de autos, tanto el análisis realizado por la Universidad Industrial de Santander como la valoración efectuada por esta Subsección observaron que la historia clínica no reportó de manera clara los acontecimientos médicos sufridos por la paciente, lo que se traduce en un incumplimiento de las obligaciones a las que estaba sujeta la entidad demandada de acuerdo a los preceptos consagrados

¹⁷⁰ Sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente: 15772. Posición reiterada en sentencia de 26 de mayo de 2011, expediente: 20097

¹⁷¹ Tal postura ha sido reiterada en sentencias de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 1º de febrero de 2012, expediente 22199 y de 25 de abril de 2012, expediente: 19602.

en la Ley 23 de 1981, así como en un indicio de la falla en la prestación del servicio médico – asistencial¹⁷², que claramente se ratifica con las conclusiones adicionales expuestas a lo largo de este estudio.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala de Subsección encuentra fáctica y jurídicamente imputable a la entidad demandada el daño antijurídico sufrido en la vida de Gloria Cecilia Bohórquez Pico, consecuencia de lo cual condenará a CAPRECOM EPS a pagar los perjuicios padecidos por los demandantes.

5. Reconocimiento y Liquidación de perjuicios

En cuanto al reconocimiento de los perjuicios solicitados en la demanda, la Sala los encuentra peticionados de la siguiente manera:

1. Por concepto de lucro cesante la suma de \$100.000.000.00 para cada uno de los siguientes demandantes: Alonso Duarte Martínez (Cónyuge), Oscar Alonso Duarte Bohórquez, Diana Cecilia Duarte Bohórquez y Jonathan Alonso Duarte Bohórquez (hijos).
2. Por concepto de daño emergente la suma de \$1.800.000.00 para Alonso Duarte Martínez (cónyuge), correspondientes a los gastos de servicios fúnebres.
3. Por concepto de perjuicios morales, para el cónyuge, hijos y madre de la víctima, la suma equivalente a 1.000 gramos de oro fino, para cada uno.

¹⁷² “(...) Sin embargo, no es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses (...)” Así lo ha establecido la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 31 de agosto de 2006, expediente: 15772.

Asimismo, para cada uno de los hermanos de la víctima la suma equivalente a 500 gramos de oro puro.

Así las cosas, la Sala reconocerá y liquidará a título de perjuicios materiales, únicamente los consistentes en el lucro cesante, en tanto no encontró ningún documento o testimonio que acredite el daño emergente.

Por otro lado, reconocerá y liquidará, a título de perjuicio inmaterial, los perjuicios morales solicitados.

5.1 Perjuicios materiales a título de lucro cesante

Entiéndase por lucro cesante, la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el lucro cesante, puede presentar las variantes de consolidado y futuro, y este ha sido definido como *“el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación”*¹⁷³

Ahora bien, sobre el lucro cesante futuro, debe aclararse que él no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso en concreto,¹⁷⁴ de manera que

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio, Programa de responsabilidad civil, 6ª edic., Malheiros editores, Sao Paulo, 2005, pág. 97

¹⁷⁴ TRIGO REPRESAS, Felix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil – Cuantificación del daño, Edic. FEDYE, edición 2008, pág. 82, con fundamento en la Decisión del Tribunal supremo de España, Sala 1ª, 30/11/93.

el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso.¹⁷⁵

En cuanto al lucro cesante en cabeza de los menores de edad, de la existencia de la obligación alimentaria se infiere el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante. En efecto, los artículos 411 y 422 del Código Civil establecen que se deben alimentos, entre otros, a los hijos hasta el día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad. En consecuencia, si bien el derecho a la reparación de los perjuicios morales y materiales que se cause a una persona por la muerte de otra no se deriva de su condición de heredero sino de damnificado, cuando existe la obligación alimentaria se infiere que la existencia del perjuicio material, dará derecho al titular del mismo a la indemnización de tal perjuicio por el término de la obligación¹⁷⁶. Con este criterio la Corporación, inicialmente, fijó el lucro cesante futuro para los hijos menores de edad, en casos como el que aquí se estudia, hasta la edad de 18 años.

No obstante, el criterio actual de la Sala, considera que la liquidación del lucro cesante debe realizarse hasta que los hijos cumplan 25 años de edad, como quiera que frente a estos las reglas de la experiencia hacen presumir su manutención hasta dicha edad¹⁷⁷, aspecto éste que llevó a la modificación del criterio jurisprudencial inicial.

De igual forma, se modificó el criterio jurisprudencial que se tenía en relación con la presunción de manutención de los hijos hasta la mayoría de edad si no se acreditaba la escolaridad, desechando esta distinción, y dando por presumido que la condición de dependencia económica de aquellos respecto de los padres se mantiene hasta la

¹⁷⁵ Obra *ibídem*, pág. 83.

¹⁷⁶ Consejo de Estado, sentencias de 21 de febrero de 2002, Exp. 12.999; de 12 de febrero de 2004, Exp. 14636; de 14 de julio de 2005, Exp: 15544; sentencia de 1° de marzo de 2006, Exp. 15.997.

¹⁷⁷ Consejo de Estado, sentencia de 16 de julio de 2008, Exp. 17.163.

edad de 25 años, con fundamento en los artículos 13 y 45 de la Constitución Política y en consideración además, a las reglas de la experiencia, siempre y cuando se acredite tal dependencia por cualquier medio probatorio¹⁷⁸.

Así, también, es claro que, conforme a las reglas establecidas por la jurisprudencia de esta Corporación y las reglas de la experiencia, únicamente, en relación con los hijos menores al momento del fallecimiento de la víctima, se presume su manutención hasta la edad de los 25 años¹⁷⁹, porque, en tratándose de hijos mayores pero con dependencia económica, la Sala ha venido exigiendo plena prueba de tal dependencia.

Bajo los anteriores parámetros la Sala reconocerá el pago de los perjuicios a título de lucro cesante consolidado y futuro a favor del cónyuge e hijos de la víctima, frente a la cual se estableció, en primer lugar, que esta se hallaba en edad laboralmente activa, que además de desempeñarse como ama de casa desarrollaba labores de venta de cosméticos y diferentes elementos, electrodomésticos y otros, y que con el producto de su labor aportaba económicamente al sustento del hogar, todo lo cual se acreditó con los testimonios de German Flores Ramos, Alcides Rivera Acevedo, Ceferino Serrano Vargas, Felix Antonio Carvajal Pico y Hernando Duarte Martínez.

Entonces, plenamente acreditado como se encuentra el lucro cesante en el caso de autos, la Sala procede a liquidar el perjuicio, para lo cual observa que no ha quedado establecido el ingreso mensual de Gloria Cecilia Bohórquez Pico, en atención a que los testimonios no refieren la suma por ella devengada, aunque, se itera, se estableció el desarrollo de una actividad productiva, por lo que procede la aplicación

¹⁷⁸ Consejo de Estado, sentencia de 4 de octubre de 2007, Exp. 16.058

¹⁷⁹ Consejo de Estado, sentencia de 26 de enero de 2011, Exp. 18.617. A partir de esta edad se considera que los hijos hacen una vida independiente de su núcleo familiar.

de la presunción de que, por lo menos, recibía un salario mínimo legal mensual.

Entonces, para determinar la renta se tendrá en cuenta el salario que se presume que la víctima percibía al momento de la muerte (13 de junio de 2000), esto es, la suma de \$ 260,100.00¹⁸⁰, suma que se actualizará y comparará con el salario mínimo vigente para la fecha de esta sentencia, luego de lo cual se tomará el de mayor valor.

$RA = Rh * (IPC \text{ FINAL} / IPC \text{ INICIAL})$

Rh: \$ 260,100.00

IPC final: 116,24 (junio de 2014)

IPC inicial: 60.98 (junio de 2000)

$Ra = \$ 260,100.00 * 116.24 \text{ IPC final} / 60.98 \text{ IPC inicial}$

$Ra = \$ 495.802,30$

Para el caso, el salario mayor es el que corresponde al año 2014, fijado en la suma de \$616.000.00¹⁸¹ renta sobre la cual se efectuará la liquidación de los rubros aquí reclamados.

Así las cosas, teniendo como base de liquidación la suma de \$616.000.00 ésta será incrementada en un 25% de prestaciones sociales (\$770.000.00), menos el 25% que corresponde al valor aproximado que presuntamente Gloria Cecilia Bohórquez Pico destinaba para su propio sostenimiento (\$192.500.00), para obtener una base de la liquidación correspondiente a \$577.500.00, de los cuales se distribuirá el 50% para la cónyuge (\$288.750.00) y el 50% para los hijos en partes iguales, esto es, un 16.6% para cada uno de ellos (\$96.250.00).

5.1.1 Lucro cesante consolidado para Alonso Duarte Martínez

¹⁸⁰ Salario mínimo legal vigente para el año de 2000, fijado mediante decreto No. 2647 de diciembre 23 de 1999.

¹⁸¹ Fijado mediante Decreto No. 3068 de diciembre 30 de 2013.

La liquidación del lucro cesante consolidado que corresponde a Alonso Duarte Martínez se efectúa dentro del periodo comprendido entre la fecha de la muerte de Gloria Cecilia Bohórquez Pico y la fecha de esta sentencia, teniendo como ingreso base de liquidación la suma de \$288.750.00 y con aplicación de la siguiente fórmula:

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

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$288.750.00

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable; desde el día de la muerte (13 de junio de 2000) hasta la fecha de esta sentencia (12 de junio de 2014), esto es, 167,96 meses.

$$S = \$288.750 \frac{(1 + 0.004867)^{167,96} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 74.768.680,20$$

Corresponde al cónyuge Alonso Duarte Martínez, por concepto de lucro cesante consolidado, el valor de \$74.768.680,20.

5.1.2 Lucro cesante futuro para Alonso Duarte Martínez

Ahora bien, la liquidación del lucro cesante futuro que corresponde a Alonso Duarte Martínez debe efectuarse dentro del periodo comprendido entre la fecha de esta sentencia y la fecha de vida probable del mencionado señor, por cuanto éste era el cónyuge mayor, cuya edad para la fecha de los hechos se establece con fundamento en los datos inscritos en los registros civiles de nacimiento de 2 de sus hijos, donde se anotó que para la inscripción del nacimiento de Oscar Alonso Duarte Bohórquez (26 de marzo de 1991) el padre contaba con

la edad de 38 años y para la inscripción del nacimiento de Diana Cecilia Duarte Bohórquez (20 de junio de 1994) el padre contaba con la edad de 42 años.

Así las cosas, se infiere que Alonso Duarte Martínez contaba con 47 años de edad para la fecha de los hechos (13 de junio de 2000), lo que en aplicación de la Resolución 497 de 1997¹⁸² conlleva una expectativa de vida de 30.35 años adicionales.

Con fundamento en lo anterior se realizará la liquidación, teniendo, igualmente, como ingreso base de liquidación la suma de \$288.750.00 y con aplicación de la siguiente fórmula:

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

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$288.750.00

I = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable, esto es, 30.35 años, equivalentes a 364,2 meses a los cuales se les resta el período consolidado, liquidado anteriormente, es decir, 167.96 meses, para un total de 196,24.

$$S = \$288.750 \frac{(1+0.004867)^{196.24} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{196.24}}$$

$$S = \$ 36.447.281,48$$

Corresponde al cónyuge Alonso Duarte Martínez, por concepto de lucro cesante futuro, el valor de \$36.447.281,48

5.1.3 Lucro Cesante consolidado para los hijos menores de edad

¹⁸² Por medio de la cual la Superintendencia Bancaria refleja la información sobre la vida probable de las personas.

La liquidación del lucro cesante consolidado que corresponde a los menores Oscar Alonso Duarte Bohórquez, Diana Cecilia Duarte Bohórquez y Jhonatan Alonso Duarte Bohórquez se efectúa dentro del periodo comprendido entre la fecha de la muerte de Gloria Cecilia Bohórquez Pico (13 de junio de 2000) y la fecha de esta sentencia (12 de junio de 2014), teniendo como ingreso base de liquidación la suma de \$96.250.00 y con aplicación de la siguiente fórmula:

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

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$96.250.00

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable; desde el día de la muerte (13 de junio de 2000) hasta la fecha de esta sentencia (12 de junio de 2014), esto es, 167,96 meses.

$$S = \$96.250 \frac{(1 + 0.004867)^{167.96} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 24.922.893,40$$

Corresponde a cada uno de los menores Oscar Alonso Duarte Bohórquez, Diana Cecilia Duarte Bohórquez y Jhonatan Alonso Duarte Bohórquez, por concepto de lucro cesante consolidado, el valor de \$ 24.922.893,40.

5.1.4 Lucro Cesante futuro para el menor Oscar Alonso Duarte Bohórquez

La liquidación del lucro cesante futuro que corresponde a Oscar Alonso Duarte Bohórquez se efectúa dentro del periodo comprendido entre la fecha de esta sentencia (12 de junio de 2014) y la fecha en que el menor cumpliría la edad de 25 años (3 de marzo de 2016),

teniendo como ingreso base de liquidación la suma de \$96.250.00 y con aplicación de la siguiente fórmula:

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

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$96.250.00

I= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día siguiente a esta sentencia (13 de junio de 2014) hasta la fecha en que el menor cumplirá 25 años de edad (3 de marzo de 2016), es decir, 21 meses.

$$S = \$96.250 \frac{(1+0.004867)^{21} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{21}}$$

$$S = \$ 1.916.961,01$$

Corresponde a Oscar Alonso Duarte Bohórquez, por concepto de lucro cesante futuro, la suma de \$1.916.961,01

5.1.5 Lucro Cesante futuro para la menor Diana Cecilia Duarte Bohórquez

La liquidación del lucro cesante futuro que corresponde a Diana Cecilia Duarte Bohórquez se efectúa dentro del periodo comprendido entre la fecha de esta sentencia (12 de junio de 2014) y la fecha en que la menor cumpliría la edad de 25 años (4 de junio de 2019), teniendo como ingreso base de liquidación la suma de \$96.250.00 y con aplicación de la siguiente fórmula:

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

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$96.250.00
I= Interés puro o técnico: 0.004867
n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día siguiente a esta sentencia (13 de junio de 2014) hasta la fecha en que la menor cumplirá 25 años de edad (4 de junio de 2019), es decir, 59,7 meses.

$$S= \$96.250 \frac{(1+ 0.004867)^{59,7} - 1}{0.004867 (1+ 0.004867)^{59,7}}$$

$$S= \$ 4.976.206,23$$

Corresponde a Diana Cecilia Duarte Bohórquez, por concepto de lucro cesante futuro, la suma de \$4.976.206,23

5.1.6 Lucro Cesante futuro para el menor Jhonatan Alonso Duarte Bohórquez

La liquidación del lucro cesante futuro que corresponde a Jhonatan Alonso Duarte Bohórquez se efectúa dentro del periodo comprendido entre la fecha de esta sentencia (12 de junio de 2014) y la fecha en que el menor cumpliría la edad de 25 años (3 de julio de 2024), teniendo como ingreso base de liquidación la suma de \$96.250.00 y con aplicación de la siguiente fórmula:

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

S = Es la indemnización a obtener.
Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$96.250.00
I= Interés puro o técnico: 0.004867
n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día siguiente a esta sentencia (13 de junio de 2014) hasta la fecha en que el menor cumplirá 25 años de edad (3 de julio de 2024), es decir, 120,6 meses.

$$S= \$96.250 \frac{(1+ 0.004867)^{120,6} - 1}{0.004867 (1+ 0.004867)^{120,6}}$$

S= \$ 8.764.602,08

Corresponde a Jhonatan Alonso Duarte Bohórquez, por concepto de lucro cesante futuro, la suma de \$8.764.602,08.

6.2 Perjuicios inmateriales a título de daño moral

Perjuicios inmateriales a título de morales

Con relación a los perjuicios morales, la demanda solicitó el reconocimiento de 1.000 gramos de oro fino para cada uno de los familiares directos de la víctima, esto es, el cónyuge, los hijos y la mamá de Gloria Cecilia Bohórquez Pico. Y 500 gramos oro para cada uno de los hermanos.

Respecto de los perjuicios morales, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹⁸³ señaló que *en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”*. En la misma providencia se agrega que *“la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan”*.

¹⁸³ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

Debe, además, como parte de la motivación, examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de sus familiares, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos (esto es, los que conforman su núcleo familiar), y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia¹⁸⁴ como espacio básico de toda sociedad¹⁸⁵ y de reconocer su existencia bien sea como un derecho prestaciones, o fundamental¹⁸⁶.

¹⁸⁴ “Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992¹⁸⁴ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así: “En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica (sic) y la vigencia de un orden justo. “Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes (...) “La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio. “Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. “Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”¹⁸⁴. Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

¹⁸⁵ “4.2. Amparada en la doctrina especializada, también la jurisprudencia constitucional ha señalado que el surgimiento de la familia se remonta a la propia existencia de la especie humana, razón por la cual se constituye en “la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre”. Bajo esta concepción,

la familia es considerada un “presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, ya que “[e]s la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desordenes que allí tengan origen”. 4.3. En Colombia, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no acogió la propuesta formulada por el Gobierno de asignarle a la familia un alcance puramente asistencial y se decidió, en cambio, por reconocerle el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo. De este modo, la actual Carta Política quedó alineada con la concepción universal que define la familia como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de protección especial. 4.4. En efecto, el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, se refiere a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle. Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10°) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano. 4.5. Bajo ese entendido, en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5° de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral. 4.6. En concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Ello permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Así, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político, de manera que las personas tienen plena libertad para optar por una o otra forma de constitución de la institución familiar. 4.7. Conforme con el alcance reconocido a la familia, el propio artículo 42 le asigna a la sociedad y al Estado el deber de garantizar su protección integral, al tiempo que le asigna a la ley la función de regular, por una parte, las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo; y por la otra, lo referente a los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias dictadas por las autoridades religiosas que declaren su nulidad, así como también lo relacionado con la cesación de los efectos civiles de todos los matrimonios a través del divorcio. 4.8. La protección integral de que es objeto la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte, es recogida y prologada por la propia Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos. Tal como lo ha destacado esta Corporación,[5] ese ámbito de protección especial se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos”. Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005.

¹⁸⁶ “Se discute igualmente en relación con el contenido y alcance de las medidas constitucionales de protección de la familia. En efecto, aquéllas se manifiestan en la necesaria adopción de normas legales, de actos administrativos, así como de decisiones judiciales, medidas todas ellas encaminadas a lograr y preservar la unidad familiar existente, al igual que brindar una protección económica, social y jurídica adecuada para el

Ahora bien, la reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹⁸⁷, sostiene claramente que el *“Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso”* (citando la sentencia T-212 de 2012 de la Corte Constitucional).

Así mismo, la sentencia contiene una serie de criterios o motivaciones razonadas que debían tenerse en cuenta para tasar el perjuicio moral, partiendo de afirmar que *“teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimiento que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para la caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso”*.

Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, que *“no puede perderse de vista*

núcleo familiar. Estos son los propósitos, o la razón de ser de las normas jurídicas y demás medidas de protección previstas por el ordenamiento jurídico. Así mismo, se presenta una controversia acerca de si la familia puede ser considerada, en sí misma, un derecho fundamental o uno de carácter prestacional. De tal suerte que las medidas de protección de aquella pueden ser comprendidas de manera diferente, dependiendo de si se entiende que familia es un derecho fundamental (de primera generación), o si, por el contrario, se ubica como un derecho de contenido prestacional. En efecto, si se entiende que “familia” es un derecho prestacional, entonces el Estado, según las condiciones económicas podrá establecer mayores o menores beneficios que proporcionen las condiciones para que las familias puedan lograr su unidad, encontrándose protegidas económica y socialmente. De igual manera, entraría a aplicarse el principio de no regresión, pudiéndose, en algunos casos, excepcionarse. Por el contrario, si se comprende a la familia en términos de derecho fundamental, entonces las medidas estatales relacionadas con aquella serán obligatorias, no pudiendo alegarse argumentos de contenido económico para incumplirlas, pudiéndose además instaurar la acción de tutela para su protección. Finalmente, la tesis intermedia apunta a señalar que la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales. En suma, de la comprensión que se tenga del término “familia” dependerá el sentido y alcance de los mecanismos constitucionales de protección”. Corte Constitucional, sentencia T-572 de 26 de agosto de 2009.

¹⁸⁷ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente: 24392.

que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez”.

Conforme a lo anterior, y para el presente asunto, se presume la aflicción y dolor propios por el hecho del parentesco y de la relación marital o conyugal, los hijos, los padres y los hermanos de la víctima, frente a lo cual se allegaron los siguientes medios probatorios:

- Copia auténtica del certificado expedido por la Registraduría Municipal de Floridablanca Santander, en el que consta que a folio No.16265783 se encuentra inscrito el nacimiento de Gloria Cecilia Bohórquez Pico, ocurrido el día 12 de septiembre de 1972, hija de Celina Pico Valencia y Francisco Bohórquez Lozano¹⁸⁸.
- Copia auténtica del certificado expedido por la Notaria Tercera del Círculo de Bucaramanga – Santander, en el que consta que a folio No.15902293 se encuentra inscrito el nacimiento de Oscar Alonso Bohórquez Duarte, ocurrido el día 03 de marzo de 1991, hijo de Gloria Cecilia Bohórquez Pico y Alonso Duarte Martínez¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Fls. 5 del C. 1

¹⁸⁹ Fls. 7 del C.1

- Copia auténtica del certificado expedido por la Notaria Tercera del Círculo de Bucaramanga – Santander, en el que consta que a folio No.29040495 se encuentra inscrito el nacimiento de Jhonatan Alonso Duarte Bohórquez, ocurrido el día 03 de julio de 1999, hijo de Gloria Cecilia Bohórquez Pico y Alonso Duarte Martínez¹⁹⁰.

- Copia auténtica del certificado expedido por la Notaria Sexta del Círculo de Bucaramanga – Santander, en el que consta que a folio No.21161103 se encuentra inscrito el nacimiento de Diana Cecilia Duarte Bohórquez, ocurrido el día 04 de junio de 1994, hija de Gloria Cecilia Bohórquez Pico y Alonso Duarte Martínez¹⁹¹.

- Copia auténtica del certificado expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que consta que a folio No.8972040 se encuentra inscrito el nacimiento de Salvador Carvajal Pico, ocurrido el día 20 de diciembre de 1964, hijo de Celina Pico Valencia y Salvador Carvajal Jaimes¹⁹².

- Partida de Bautismo expedida por la Diócesis de Málaga - Soata, Ministerio Parroquial de Pangote, en el que consta que a folio No. 53, Libro 3, numeral 153, se encuentra inscrito el bautizo de Roberto Carvajal Pico, ocurrido el día 14 de mayo de 1953, donde figura que nació el día 17 de abril de 1953, hijo de Celina Pico y Salvador Carvajal¹⁹³.

- Partida de Bautismo expedida por la Diócesis de Málaga - Soata, Ministerio Parroquial de Pangote, en el que consta que a folio No. 93, Libro 3, numeral 289, se encuentra inscrito el bautizo de María del

¹⁹⁰ Fls. 8 del C.1

¹⁹¹ Fls. 8 bis del C.1

¹⁹² Fls. 9 del C.1

¹⁹³ Fls. 10 del C.1

Carmen Carvajal Pico, ocurrido el día 13 de junio de 1954, donde consta que nació el día 16 de mayo de 1954, hija de Celina Pico y Salvador Carvajal¹⁹⁴.

- Partida de Bautismo expedida por la Diócesis de Málaga - Soata, Ministerio Parroquial de Pangote, en el que consta que a folio No. 148, Libro 3, numeral 487, se encuentra inscrito el bautizo de Isabel Carvajal Pico, ocurrido el día 24 de diciembre de 1955, donde consta que nació el día 05 de noviembre de 1955, hija de Celina Pico y Salvador Carvajal¹⁹⁵.

- Partida de Bautismo expedida por la Diócesis de Málaga - Soata, Ministerio Parroquial de Pangote, en el que consta que a folio No. 238, Libro 3, numeral 829, se encuentra inscrito el bautizo de Luis Antonio Carvajal Pico, ocurrido el día 13 de julio de 1958, donde consta que nació el día 18 de mayo de 1958, hijo de Celina Pico y Salvador Carvajal¹⁹⁶.

- Copia auténtica del certificado expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que consta que a folio No.154, libro 25, se encuentra inscrito el nacimiento de José Carvajal Pico, ocurrido el día 03 de mayo de 1976, hijo de Celina Pico y Salvador Carvajal¹⁹⁷.

- Copia auténtica del certificado expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que consta que a folio No.41, libro 26, se encuentra inscrito el nacimiento de Luis Francisco Bohórquez Pico, ocurrido el día 08 de mayo de 1968, hijo de Celina Pico Valencia y Luis Francisco Bohórquez Lozano¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Fls. 11 del C.1

¹⁹⁵ Fls. 12 del C.1

¹⁹⁶ Fls. 10 del C.1

¹⁹⁷ Fls. 14 del C.1

¹⁹⁸ Fls. 15 del C.1

- Partida de Bautismo expedida por la Diócesis de Málaga - Soata, Ministerio Parroquial de Pangote, en el que consta que a folio No. 626, Libro 38, numeral 2202, se encuentra inscrito el bautizo de María Celina Pico Valencia, ocurrido el día 27 de mayo de 1934, donde consta que nació el día 11 de mayo de 1934, hija de Ceferino Pico y María de Jesús Valencia¹⁹⁹.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que con relación a la prueba del parentesco su acreditación depende de la ocurrencia del hecho o acto objeto de registro. En este sentido el precedente de la Sala ha sostenido:

“En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1.970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil de nacimiento”²⁰⁰.

Aun en reciente jurisprudencia la Sala dijo:

“Sobre el particular, al ocuparse de regular los asuntos atinentes a las “PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL”, el Decreto - ley 1260 de 1970, en su artículo 105, determina: “Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados

¹⁹⁹ Fls. 16 del C.1

²⁰⁰ Consejo de Estado, sentencia de 22 de abril de 2009, Exp. 16.694.

expedidos con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100". Para eliminar cualquier duda en relación con el alcance y el carácter imperativo de la norma transcrita, el mismo estatuto en cita determina, a la altura de su artículo 106: "Artículo 106.- Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro". Sobre el punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 22 de enero del 2008, señaló: "Así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1° Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970". Con fundamento en lo anterior puede concluirse entonces que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto"²⁰¹.

Ahora bien, aunque el ponente de esta decisión no comparte los criterios antes expuestos, por cuanto considera que una vez proferido el Decreto Ley 1260 de 1970, el cual entró a regir en la fecha de su promulgación, esto es, el 5 de agosto de ese año; el hecho o acto del cual se derive el parentesco circunscribe su prueba, únicamente, a la copia auténtica del folio de registro civil que corresponda, es decir, nacimiento, matrimonio o defunción, así como los demás actos que en cada uno de estos se inscriben.

Sin embargo, la ponencia respeta la posición del precedente jurisprudencial, que en conclusión sostiene que la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda,

²⁰¹ Consejo de Estado, sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 20.750.

dependiendo de la fecha de ocurrencia del hecho o acto objeto de registro: i) Antes de la Ley 92 de 1938, *con las certificaciones expedidas por los curas párrocos*, ii) *Bajo la Ley 92 de 1.938 con el registro civil como prueba principal, o las actas parroquiales de manera supletoria*, y iii) *Al imperio del Decreto 1260 de 1.970 con la prueba única - registro civil de nacimiento*.

Contrario sensu, la Ley 54 de 1990, frente al medio probatorio idóneo para acreditar la unión marital de hecho, de la que se resalta su naturaleza fáctica²⁰² en cuanto comporta una situación de hecho y no jurídica, determinó que ella se establezca por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil, es decir por los contenidos en el artículo 175 *ibídem*, a saber la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez²⁰³.

Bajo estos parámetros, la Sala encuentra acreditada la relación marital aducida en la demanda por Alonso Duarte Martínez, con los testimonios obrantes en el plenario, y las relaciones de parentesco invocadas por los demás demandantes, con los documentos antes enunciados. Consecuencia de lo anterior, la Sala reconocerá a favor de los demandantes, a título de perjuicio moral, las siguientes sumas:

Demandante	Valor de la condena
Alonso Duarte Martínez (Comp. permanente)	100 S.M.L.M.V.
Oscar Alonso Duarte Bohórquez (hijo)	100 S.M.L.M.V.

²⁰² El tratadista Pedro Lafont Pianneta, dice que la naturaleza fáctica indica que la unión marital, es considerada como un hecho jurídico familiar especial, es decir voluntario de constitución familiar reconocido por el derecho, razón por la cual se califica de hecho.

²⁰³ Artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

Diana Cecilia Duarte Bohórquez (hija)	100 S.M.L.M.V.
Jonathan Alonso Duarte Bohórquez (hijo)	100 S.M.L.M.V.
Celina Pico de Carvajal (Madre)	100 S.M.L.M.V.
Salvador Carvajal Pico (hermano)	50 S.M.L.M.V.
Roberto Carvajal Pico (hermano)	50 S.M.L.M.V.
María del Carmen Carvajal Pico (hermana)	50 S.M.L.M.V.
Isabel Carvajal Pico (hermana)	50 S.M.L.M.V.
Félix Antonio Carvajal Pico (hermano)	50 S.M.L.M.V.
José Carvajal Pico (hermano)	50 S.M.L.M.V.
Luis Francisco Bohórquez Pico (hermano)	50 S.M.L.M.V.

6. La vinculación de la paciente a CAPRECOM EPS y el llamamiento en garantía efectuado por esta entidad

Se encuentra acreditado dentro del plenario que Gloria Cecilia Bohórquez Pico, se encontraba afiliada al sistema de seguridad social desde el día 29 de enero de 1996, por medio de la EPS CAPRECOM, en calidad de beneficiaria de su cónyuge Alonso Duarte Martínez²⁰⁴, razón por la que en el Acta del Comité de CAPRECOM se observa que los procedimientos aplicados a la víctima fueron autorizados y realizados por UROCAL pero por cuenta y cargo de CAPRECOM EPS.

En este mismo sentido, del material probatorio se desprende que Gloria Cecilia Bohórquez Pico recibió la prestación de los servicios médico asistenciales por parte de CAPRECOM EPS, a través de la Clínica Santa Teresa y UROCAL LTDA, quien a su vez los prestó por medio de la Clínica Carlos Ardila Lulle, todo lo cual se encuentra

²⁰⁴ Fls. 91 del C. 1

certificado por el acta del Comité Ad Hoc de CAPRECOM EPS²⁰⁵ y los informes emitidos por la FOS – CAL.

Al respecto, el informe presentado por la Fundación Oftalmológica de Santander – Clínica Carlos Ardila Lulle aclaró que la empresa “*Urocal Ltda*” actuó como contratista de CAPRECOM para practicar la intervención quirúrgica de la señora Gloria Cecilia Bohórquez Pico, con su propio personal y bajo su exclusiva responsabilidad, aunque se valió o subcontrató los servicios logísticos y hospitalarios de la mencionada Clínica, es decir de sus instalaciones, equipo e instrumental.

Al respecto observa la Sala que el dicho de la Clínica Carlos Ardila Lulle se encuentra ratificado con las copias de los contratos obrantes en el plenario, los cuales sólo vinculan a la sociedad “*Urocal Ltda*” y a la “*Clínica Santa Teresa*”. Es así que prevé la Sala que la entidad demandada llamó en garantía a la Fundación Oftalmológica de Santander / Clínica Carlos Ardila Lulle, sin acreditar el vínculo contractual o legal entre ellos existente, por lo que no había lugar a la admisión de este llamamiento.

Efectivamente, el vínculo contractual sólo quedó acreditado entre CAPRECOM EPS y la sociedad “*Urocal Ltda*” y la “*Clínica Santa Teresa*”, de manera que, efectivamente, no hay lugar a predicar responsabilidad alguna en cabeza de Fundación Oftalmológica de Santander / Clínica Carlos Ardila Lulle. Situación que también se acredita en tanto fue la sociedad Urocal Ltda, contratista de CAPRECOM, la que canceló el valor de los servicios prestados por la Clínica Ardila Lulle en la asistencia de la paciente Gloria Cecilia Bohórquez Pico^{206 y 207}.

²⁰⁵ Fls. 201-206 del C.1

²⁰⁶ Fls. 229 del C.1

Así las cosas, la Sala no encuentra mérito para condenar a la Fundación Oftalmológica de Santander / Clínica Carlos Ardila Lulle al reembolso de los valores que, consecuencia de esta sentencia, CAPRECOM tendrá que cancelar a los demandantes.

7. Costas.

Finalmente, la Sala después de examinado el expediente encuentra que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia del 01 de octubre de 2004²⁰⁸ proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Y en su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLARAR que la **Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM”** es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la muerte de Gloria Cecilia Bohórquez Pico, ocurrida el día 13 de junio de 2000.

²⁰⁷ Fls. 228 y 230 – 233 del C.1

²⁰⁸ Fls. 426 – 444 del C.2

SEGUNDO: CONDENAR a la **Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM”** a pagar por concepto de perjuicios morales en favor de los demandantes las siguientes sumas:

Demandante	Valor de la condena
Alonso Duarte Martínez (Comp. permanente)	100 S.M.L.M.V.
Oscar Alonso Duarte Bohórquez (hijo)	100 S.M.L.M.V.
Diana Cecilia Duarte Bohórquez (hija)	100 S.M.L.M.V.
Jonathan Alonso Duarte Bohórquez (hijo)	100 S.M.L.M.V.
Celina Pico de Carvajal (Madre)	100 S.M.L.M.V.
Salvador Carvajal Pico (hermano)	50 S.M.L.M.V.
Roberto Carvajal Pico (hermano)	50 S.M.L.M.V.
María del Carmen Carvajal Pico (hermana)	50 S.M.L.M.V.
Isabel Carvajal Pico (hermana)	50 S.M.L.M.V.
Félix Antonio Carvajal Pico (hermano)	50 S.M.L.M.V.
José Carvajal Pico (hermano)	50 S.M.L.M.V.
Luis Francisco Bohórquez Pico (hermano)	50 S.M.L.M.V.

TERCERO: CONDENAR a la **Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM”** a pagar por concepto de lucro cesante las siguientes sumas:

Perjudicado	Monto de la indemnización
Alonso Duarte Martínez (Comp. permanente)	
Lucro Cesante Consolidado	\$74.768.680,20
Lucro Cesante Futuro	\$36.447.281,48
Oscar Alonso Duarte Bohórquez (hijo)	

Lucro Cesante Consolidado	\$24.922.893,40
Lucro Cesante Futuro	\$1.916.961,01
Diana Cecilia Duarte Bohórquez (hija)	
Lucro Cesante Consolidado	\$24.922.893,40
Lucro Cesante Futuro	\$4.976.206,23
Jonathan Alonso Duarte Bohórquez (hijo)	
Lucro Cesante Consolidado	\$24.922.893,40
Lucro Cesante Futuro	\$8.764.602,08

CUARTO: NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

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

SEXTO. CÚMPLASE lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEPTIMO. ABSTENERSE de condenar en costas.

OCTAVO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente
Salvó voto

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado