

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

Riohacha distrito especial, turístico y cultural, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

*“La mortalidad materna es el indicador más elocuente de las desventajas que tienen las mujeres por el simple hecho de procrear”.*

Susana Checa. (2000)<sup>1</sup>.

Medio de control	Reparación directa – ley 1437
Radicado	44-001-33-40-001-2015-00382-00
Demandante	Alfonso Acosta Fajardo y otros
Demandados	ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila, ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS
Sentencia No.	9
Tema:	Perspectiva de género en la atención médica a madre primigestante menor de edad – remisión tardía a institución Hospitalaria de mayor complejidad – muerte de madre y recién nacida – pérdida de oportunidad como perjuicio autónomo

## I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Cumplidos los actos procesales de ley, procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso contencioso administrativo promovido en ejercicio del medio de control de reparación directa por el ciudadano Alfonso Acosta Fajardo y otros contra la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila, ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS<sup>2</sup>.

## II. RESUMEN DEL SENTIDO DEL FALLO.

A través de la presente sentencia se declarará la Responsabilidad Patrimonial del Estado por los daños ocasionados a la parte demandante, como consecuencia de la pérdida de oportunidad de sobrevivida que sufrieron las menores Mary Luz Acosta Babilonia, de 16 años, madre adolescente y su hija, María Salomé Madrid Acosta, de solo 12 días de nacida, en el proceso de atención en salud que recibieron por parte de las entidades estatales: ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS, en la ciudad de Riohacha (Guajira) en 2014, lo que derivó en perjuicios para la parte demandante.

<sup>1</sup> Susana Checa, “La perspectiva de género en la humanización de la atención perinatal” (2000, p. 155).

<sup>2</sup> **Desistimiento de pretensiones:** En audiencia de continuación de pruebas de fecha 21 de abril de 2022, se aceptó la solicitud de desistimiento de pretensiones presentada por el extremo activo respecto del inicialmente demandado municipio de Dibulla (Fl. 847-854). Lo mismo ocurrió en diligencia de pruebas celebrada el 4 de mayo de 2022 con relación a la inicialmente demandada Clínica San Juan Bautista y el llamado en garantía Seguros del Estado (Fl. 865-85). En ese sentido, el extremo pasivo quedó conformado sólo por ESE hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila, ESE hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS.



### III. ANTECEDENTES

#### 3.1. Pretensiones (Fl. 120-123)

La parte accionante solicitó las siguientes pretensiones en su demanda:

*“PRIMERA. Que se declare administrativamente responsable a la ESE HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA, la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, la CLÍNICA INTEGRAL SAN JUAN BAUTISTA, EL MUNICIPIO DE DIBULLA (LA GUAJIRA) y CAJACOPIA EPS de los daños sufridos por los demandantes a consecuencia de la muerte inesperada de la parturienta MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y de su hija recién nacida MARÍA SALOMÉ MADRID ACOSTA (Q.E.P.D) acaecida a raíz de las fallas en la atención médica Hospitalaria y por equivocado erróneo, defectuoso, tardío e incompleto tratamiento médico, paramédico y Hospitalario en que incurrieron las demandadas que terminaron costándole la vida a la parturienta MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y a la bebé recién nacida MARÍA SALOMÉ MADRID ACOSTA (Q.E.P.D), quien pese a nacer viva no pudo recuperarse de los estragos que causó en su salud las fallas médicas demandadas.*

*SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, se condenará a la ESE HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA, la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, la CLÍNICA INTEGRAL SAN JUAN BAUTISTA, el MUNICIPIO DE DIBULLA (LA GUAJIRA) y CAJACOPI EPS, a indemnizar a todos y cada uno de los demandantes, los siguientes PERJUICIOS:*

#### *PERJUICIOS MORALES*

*La ESE HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA, la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, la CLÍNICA INTEGRAL SAN JUAN BAUTISTA, el MUNICIPIO DE DIBULLA (LA GUAJIRA) y CAJACOPIA EPS, deberá pagar por este concepto a cada uno de los demandantes, en atención al intenso dolor, sufrimiento, congoja, aflicción e impacto psicológico que han tenido que vivir a consecuencia de la muerte inesperada de su hija, nieta, hermana, tía y compañera permanente MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D), así como de su hija, nieta, bisnieta, sobrina y prima la bebé MARIA SALOMÉ MADRID ACOSTA (Q.E.P.D) a raíz de las fallas en la atención médica Hospitalaria y por equivocado, erróneo, defectuoso, tardío e incompleto tratamiento médico, paramédico y Hospitalario en que incurrieron las demandadas. En tal sentido se reconocerán en su máxima proporción así:*

- A) Para ALFONSO ACOSTA FAJARDO y MIRIAM YUSMIDA BABILONIA MUÑOZ en su condición de padres de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y abuelos de la bebé MARÍA SALOMÉ MADRID ACOSTA (Q.E.P.D) se le pagará a cada uno de ellos, una suma de dinero equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes al precio que tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.*
- B) Para ROSA MARÍA ACOSTA BABILONIA, CARLOS ALBERTO ACOSTA BABILONIA, EFRAN DAVID ACOSTA BABILONIA, FRANCISCO JAVIER ACOSTA BABILONIA y LUIS ALFONSO ACOSTA MARRUGO, en su condición de hermanos de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y tíos de la bebé MARIA SALOMÉ MADRID ACOSTA (Q.E.P.D) se le pagará a cada uno de ellos, una suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al precio que tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.*
- C) Para SEBASTIAN ACOSTA SANTIAGO y HORACIA FAJARDO SALCEDO, en su condición de abuelos de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y bisabuelos de la bebé MARIA SALOMÉ MADRID ACOSTA (Q.E.P.D), se le pagará a cada uno de ellos, una suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al precio que tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.*
- D) Para NESTOR JULIO MADRID HERRERA, en su condición de compañero permanente de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y padre de la bebé MARIA SALOMÉ MADRID ACOSTA (Q.E.P.D), se les pagará una suma de dinero equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes al precio que tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.*



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

- E) Para LICETH DAYANA y JORDAN DAVID GARCÍA ACOSTA, en su condición de sobrinos de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y primos de la bebé MARIA SALOME MADRIS ACOSTA (Q.E.P.D), se le pagará a cada uno de ellos, una suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al precio que tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

#### DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

La ESE HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA, la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, la CLÍNICA INTEGRAL SAN JUAN BAUTISTA, el MUNICIPIO DE DIBULLA (LA GUAJIRA) y CAJACOPI EPS, deberá pagar por este concepto a cada uno de los convocantes, en razón a los enormes daños a la vida de relación, que han tenido que vivir a consecuencia de muerte inesperada de su hija, nieta, hermana, tía y compañera permanente MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D.) así como de su hija, nieta, bisnieta, sobrina y prima la bebé MARIA SALOMÉ MADRID ACOSTA (Q.E.P.D) a raíz de las fallas en la atención médica Hospitalaria y por equivocado, erróneo, defectuoso, tardío e incompleto tratamiento médico, paramédico y Hospitalario en que incurrieron las demandadas. En tal sentido se reconocerán en su máxima proporción así:

- A) Para ALFONSO ACOSTA FAJARDO y MIRIAM YUSMIDIA BABILONIA MUÑOZ en su condición de padres de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y abuelos de la bebé MARÍA SALOMÉ MADRID ACOSTA (Q.E.P.D), se les pagará a cada uno de ellos, una suma de dinero equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes al precio que tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.
- B) Para ROSA MARÍA ACOSTA BABILONIA, CARLOS ALBERTO ACOSTA BABILONIA, EFRAN DAVID ACOSTA BABILONIA, FRANCISCO JAVIER ACOSTA BABILONIA y LUIS ALFONSO ACOSTA MARRUGO, en su condición de hermanos de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y tíos de la bebé MARÍA SALOME MADRID ACOSTA (Q.E.P.D) se le pagará a cada uno de ellos, una suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al precio que tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.
- C) Para SEBASTIAN ACOSTA SANTIAGO y HORACIA FAJARDO SALCEDO, en su condición de abuelos MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y tíos de la bebé MARÍA SALOME MADRID ACOSTA (Q.E.P.D) se le pagará a cada uno de ellos, una suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al precio que tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.
- D) Para NESTOR JULIO MADRID HERRERA, en su condición de compañero permanente de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y padre de la bebé MARIA SALOME MADRID ACOSTA (Q.E.P.D) se les pagará una suma de dinero equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes al precio que tenga a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- E) Para LICETH DAYANA y JORDAN DAVID GARCIA ACOSTA en su condición de sobrinos de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y primeros de la bebé MARIA SALOME MADRID ACOSTA (Q.E.P.D) se le pagará a cada uno de ellos, una suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al precio que tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

#### DAÑO A LA SALUD O PERJUICIO FISIOLÓGICO

La ESE HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA, la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, la CLÍNICA INTEGRAL SAN JUAN BAUTISTA, el MUNICIPIO DE DIBULLA (LA GUAJIRA) y CAJACOPI EPS, deberán pagar por este concepto a NESTOR JULIO MADRID HERRERA, en su condición de compañero permanente de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y padre de la bebé MARÍA SALOME MADRID ACOSTA (Q.E.P.D), pro la afectación de su órbita psicofísica, como indemnización mínima por este concepto, el equivalente en moneda legal a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia o la cantidad superior que la jurisprudencia fije para estos casos.

#### PERJUICIO MATERIALES

### LUCRO CESANTE

*La ESE HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA, la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, la CLÍNICA INTEGRAL SAN JUAN BAUTISTA, el MUNICIPIO DE DIBULLA (LA GUAJIRA) y CAJACOPI EPS, deberán pagar por este concepto a NESTOR JULIO MADRID HERRERA, en su condición de compañero permanente de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y padre de la bebé MARIA SALOME MADRID ACOSTA (Q.E.P.D) una indemnización por lucro cesante, correspondiente a los ingresos que su compañera permanente dedicaba a su alimentación, vestido y educación. Por lo cual se considera apropiado calcular los perjuicios con base en el 75% del salario mínimo legal mensual vigente SMLMV, que es la suma que se presume devengada la extinta MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) asumiendo que el resto lo destinaría la víctima para sus propios gastos; la cantidad resultante deberá ser actualizada y los perjuicios se reconocerán hasta la expectativa de vida del cónyuge supérstite de la víctima directa, es decir, de NESTOR JULIO MADRID HERRERA. Esta suma será la base de la liquidación, la cual será actualizada y además se incrementará en un 25% correspondiente al valor de las prestaciones sociales. La indemnización deberá hacerse teniendo en cuenta la fórmula matemática financiera aceptada por el H. Consejo de Estado, para establecer el lucro cesante vencido y futuro. El primero abarca desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia el segundo desde el día siguiente de la ejecutoria de la sentencia hasta la expectativa de vida del cónyuge supérstite de la víctima directa, es decir, de NESTOR JULIO MADRID HERRERA. Se calcula esta indemnización en una suma superior a los ochenta y cinco millones de pesos (\$85.000.000,000).*

### DAÑO EMERGENTE

*La ESE HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA, la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, la CLÍNICA INTEGRAL SAN JUAN BAUTISTA, el MUNICIPIO DE DIBULLA (LA GUAJIRA) y CAJACOPI EPS, deberán pagar por este concepto al señor ALFONSO ACOSTA FAJARDO, en calidad de padre de MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D.) y abuelo de la bebé MARÍA SALOMÉ MADRID ACOSTA (Q.E.P.D), la suma de cuatro millones quinientos mil pesos (\$4.500.000,000) moneda corriente, por concepto de daño emergente con ocasión de los gastos mortuorios que asumió en su totalidad. En fin, se tendrá en cuenta para determinar esta clase de perjuicios todos los daños que se sobrevinieron con la muerte de su hija MARY LUZ ACOSTA BABILONIA (Q.E.P.D) y su nieta MARIA SALOME MADRID ACOSTA (Q.E.P.D).*

*TERCERA: Que, además, se condene a la ESE HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA, la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, la CLÍNICA INTEGRAL SAN JUAN BAUTISTA, el MUNICIPIO DE DIBULLA (LA GUAJIRA) y CAJACOPI EPS, a pagar las cantidades requeridas, para hacer los ajustes de valor, tomando como base el índice de precios al consumidor que certifique el banco de la república, tal y como lo prescribe el artículo 187 del CPACA.*

*CUARTA: Que el fallo condenatorio se le dé cumplimiento conforme a los artículos 189, 192 y 195 del CPACA y se condene a la entidad demandada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días, pague intereses moratorios, conforme a las normas anteriores.*

*QUINTA: Que se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso y agencias en derecho, de conformidad con el artículo 189 del CPACA”.*

### 3.2. Hechos relevantes de la demanda (Fl. 124-131)

Para fundamentar las pretensiones, la parte actora narró los siguientes hechos que se sintetizan a continuación:

- Mary Luz Acosta Babilonia, con apenas 16 años, quedó en embarazo, por lo que el suyo se consideró como uno de alto riesgo.
- El 30 de enero de 2014 ingresó al programa de control prenatal de la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila.





Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

- Allí asistió a sus controles prenatales de manera rigurosa con el fin de cuidar a su bebé.
- Desde el primero momento en que recibió atención médica Mary Luz Acosta Babilonia, su embarazo se consideró de alto riesgo obstétrico, y conforme lo dispone la valoración de la historia clínica de la paciente, la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila no dispuso de los cuidados y atención prioritaria que ameritaba su particular embarazo, puesto que a pesar de que siempre se expresaron signos de alarma, en razón a su edad y ser su primerio, la entidad demoró en remitirla a un hospital de mayor nivel, que contara con la infraestructura médica necesaria para embarazos como el suyo.
- El 2 de junio de 2014, ella asistió por primera vez a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y allí, los médicos le ordenaron una remisión a un Hospital de Tercer Nivel, dado que aquel no contaba con una Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal, que pudiera recibir a su bebé que iba a nacer.
- Sin embargo, esta solicitud de remisión solo se hizo efectiva el día después, es decir, el 3 de junio de 2014 en la Clínica Integral San Juan Bautista, última que decidió darle de alta el mismo día de su ingreso.
- El 19 de junio de 2014 a las 3:38 pm, ella es de nuevo remitida, a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios, con la siguiente descripción médica: *“paciente en embarazo que ingresa por presentar cuadro clínico de aproximadamente 3 días de evolución caracterizado por fiebre no cuantificada, asociada a cefalea global intensa, visión borrosa, escalofríos, dolor en hipogastrio irradiado a región lumbar y en el día de ayer episodio de hematemesis. Por lo que acudió en repetidas ocasiones al puesto de salud de Migueo donde fue manejada con líquidos y analgesia sin obtener mejoría”*.
- Pese al alto riesgo que representaba el embarazo para Mary Luz, la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios, sin razón justa, demoró el diagnóstico de la patología que padecía la paciente y retrasó la remisión que requería a un Hospital de Tercer Nivel.
- El 22 de junio de 2014 Mary Luz es finalmente remitida a la Clínica Integral San Juan Bautista, de nuevo, entidad de salud que sí cumplía con los requerimientos médicos que su estado ameritaba: Institución de Tercer Nivel con Unidad de Cuidados Intensivos para adulto y neonatos.
- Ingresa a esta entidad el 24 de junio a las 6:40 a.m. y ese mismo día se le practicó el procedimiento quirúrgico de *“POP Cesárea Segmentaria por oligohidramnios severo”* con el fin de salvar la vida de su bebé, sin embargo, ambas fallecieron después del parto.
- El fallecimiento de la recién nacida se produjo después de doce días de estar batallando por su vida en la unidad de cuidados intensivos, padeciendo complicaciones médicas que desencadenaron su fallecimiento, siendo la causa del deceso las protuberantes, ostensibles y marcadas omisiones en el servicio médico obstétrico en las instituciones médicas demandadas, así como la EPS CAJACOPI.
- Sus muertes, causó un profundo dolor, congoja y aflicción a sus padres, abuelos, hermanos, tíos, sobrinos y bisabuelos. Lo que de igual manera, ha generado perjuicios de índole inmaterial a Néstor Julio Madrid Herrera en calidad de compañero permanente de Mary Luz Acosta Babilonia y padre de la recién nacida, derivados de la afectación a bienes y derechos de carácter constitucional y convencionalmente amparados.

### 3.3. Síntesis de los fundamentos de derecho en la demanda (Fl. 132)

La parte actora señaló que el artículo 90 de la Constitución Política dispone que en el Estado recae la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que causa,



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

con acción u omisión de los agentes estatales. Adicionalmente, manifestó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, es factible declarar la responsabilidad estatal por daños provenientes de la prestación del servicio médico obstétrico, en base a la sentencia de 7 de abril de 2011 proferida por la subsección B con ponencia de la consejera Ruth Stella Correa Palacio, identificada con radicado número 17001-23-31-0001995-02036-01 (19801).

### **3.4. Contestaciones a la demanda**

#### **3.4.1. ESE Hospital Nuestra Señora de Los Remedios (Fl. 185-195)**

Esta entidad contestó la demanda sosteniendo que son ciertos los hechos enumerados como 2, 12, 14, 18, 27 y 28. Respecto a los hechos 6, 7, 10, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 manifestó que deben ser probados dentro del proceso. Indica que no son ciertos los hechos 3, 5, 8, 9, 11, 13, 16 y 17. Por último, señala que los hechos 1 y 4 podrían ser ciertos. A su vez, se opuso rotundamente a las pretensiones, aduciendo que no le asiste responsabilidad frente al caso, por lo que tampoco tiene el deber de indemnizar a los actores dentro del presente asunto.

Con el fin de fundamentar su defensa, la demandada invoca como medios exceptivos culpa exclusiva de la víctima como quiera que la joven Mary Luz Acosta Babilonia obró de manera negligente al no practicarse todos los controles prenatales. Así mismo, indica que la paciente no acudió de manera inmediata en busca de atención médica, lo que generó al personal médico una seria dificultad para restablecer su estado de salud. En consecuencia, advirtió que la paciente incurrió en culpa grave, lo cual desdibuja cualquier responsabilidad en cabeza de la entidad Hospitalaria demandada.

Igualmente, expuso que se configura la excepción de fuerza mayor y caso fortuito, toda vez que le era imposible prever a las instituciones de salud, la ocurrencia del padecimiento de Dengue de la finada, e independientemente de los correctivos efectuados, era inminente la imposibilidad de recuperación de la paciente, si se tiene en cuenta el estado de salud en el que la misma acude a las instituciones prestadoras de los servicios.

Enfatizó, que no se debe endilgar responsabilidad a la entidad por la ocurrencia de una epidemia, pues estas se presentan como un caso fortuito, en cambio la finada, su cónyuge y sus parientes cercanos, debían hacer todo lo posible para evitar el contagio de Dengue, en virtud del estado de embarazo de alto riesgo que ostentaba la joven Mary Luz Acosta Babilonia, siendo así, según esta, el Dengue fue la principal causa de su deceso y no la falta de diligencia médica. Por lo expuesto, esta entidad solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

#### **3.4.2. Las demás demandadas no contestaron la demanda.**

### **3.5. Alegatos de conclusión**

#### **3.5.1. Alegatos de la demandante (Fl. 890-903)**

Advirtió que la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila y la ESE Hospital Nuestra Señora de Los Remedios, incurrieron en falla del servicio médico gineco obstétrico, al no brindar a tiempo la atención médica especializada que requería Mary Luz, pese a conocer que su embarazo era de alto riesgo.



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

Arguyó que están debidamente acreditados los perjuicios sufridos, en virtud de los dictámenes periciales rendidos por los médicos Fabián Olivella Araujo y Luis Fernando Vargas López, quienes explicaron la tardía remisión de la paciente al Centro Hospitalario de mayor complejidad y la falta de resolución inmediata del médico tratante que hizo los primeros controles prenatales, quien omitió los resultados de estudios que eran determinantes para su remisión inmediata a un Hospital por lo menos de Tercer Nivel.

Según esta, la mala atención médica en perjuicio de Mary Luz y su bebé, en las entidades demandadas, fue la causa de su deceso, por la falta de atención oportuna que requería de manera urgente, debido a que, además de no diagnosticar a tiempo la patología que padecía, demoraron ostensiblemente sin ninguna justificación su remisión a una institución médica con Unidad de Cuidados Intensivos de Adulto y Neonatos (de Tercer Nivel). Finalmente, citó jurisprudencia que aborda fallas médicas por indebida prestación del servicio.

### **3.5.2. Alegatos de la parte demandada**

#### **3.5.2.1. ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila (Fl. 906-913)**

Insistió que brindó la atención oportunidad, adecuada y humanizada a la paciente, dentro del marco del programa de promoción y prevención a embarazadas. Arguyó que, para el momento de la ocurrencia de los hechos, recomendó que la misma se atendiera por ginecología y posteriormente, verificó que en efecto se le brindó dicha atención. Señaló que es obligación de las entidades prestadoras de servicios en salud, mantener y contratar una red de prestadores de servicios y suministros que les permita satisfacer de manera óptima los requerimientos de sus afiliados, de acuerdo con jurisprudencia constitucional, por lo que es claro que quien debía garantizar la remisión de la paciente a un centro de mayor complejidad era CAJACOPI, siendo la EPS a la que estaba afiliada la paciente. Finalmente señaló que, en virtud de las pruebas recaudadas, no se concluye la atribución de omisión o falla en la atención de la paciente por parte de la entidad demandada. Por lo tanto, según esta, no existe mérito para imputar responsabilidad a la misma.

#### **3.5.2.2. Cajacopi EPS (Fl. 915-918)**

Alegó que los demandantes no cumplieron con la carga de la prueba, al no acreditar los requisitos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios, que demuestren el detrimento o menoscabo derivado de una atención de la entidad respecto a Mary Luz Acosta Babilonia y su recién nacida, por cuanto, señaló que no tuvo contacto físico con las pacientes. Adicionalmente, señaló que la entidad se encarga de prestar un servicio administrativo para mejorar las condiciones y calidad de la atención en salud de los usuarios y pacientes que se acercan a las diferentes instituciones prestadoras de salud. También, que es inexistente el nexo causal por cuanto el daño no provino de acción u omisión la institución prestadora de salud, dado que la paciente ingresó enferma al centro de salud y el personal médico tratante efectuó el diagnóstico correspondiente.

Además señaló que no existe prueba en el expediente que acredite presuntas fallas en el trámite de las autorizaciones. Por último, en lo que concierne al pago de los perjuicios, del plenario advierte que la víctima no estaba estudiando y dependía económicamente de sus padres, por tanto, no existen elementos de convicción que permitan inferir que Mary Luz



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

Acosta Babilonia, al terminar alguna carrera universitaria e iniciar a ejercer su profesión, proporcionaría auxilio económico a sus progenitores. Por lo tanto, sostiene que no es procedente que los actores pidan el reconocimiento de un perjuicio eventual por el hecho de que generalmente los padres nunca usufructúan las ganancias obtenidas por sus hijos mayores, dado que normalmente estos, al independizarse económicamente, abandonan el hogar paterno para ir a formar uno propio. Adicionalmente, los padres no siempre tienen la necesidad del auxilio monetario de sus hijos, lo que hace aún más incierto el perjuicio solicitado.

### 3.6. Trámite procesal

- En ejercicio del medio de control de reparación directa, el ciudadano Alfonso Acosta Fajardo y otros promovieron demanda en contra de la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila, ESE Hospital nuestra señora de los Remedios, clínica integral San Juan Bautista, municipio de Dibulla y Cajacopi EPS. (Fl.120).
- Efectuado el reparto, la demanda correspondió al juzgado primero administrativo del circuito de Riohacha el 28 de septiembre de 2015 (Fl.140). Dicho despacho judicial a través de la providencia de 29 de enero de 2016 decide inadmitir la demanda y una vez subsanada, el 9 junio de 2016 decide admitir el *petitum* demandatorio. (Fl.150-153).
- El 9 de marzo de 2017, la secretaría del despacho procede a notificar personalmente la admisión de la demanda. (Fl.169).
- Acto seguido, el juzgado que conocía primigeniamente el proceso a través de providencia de 28 de septiembre de 2016, decidió admitir la adición de la demanda presentada previamente por la parte demandante. (Fl. 164).
- Ahora bien, la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios contestó la demanda como se lee a folio (185) y propuso las excepciones que denominó *“culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor y caso fortuito”*. (Fl. 185-195). Por otro lado, la ESE aludida presentó memorial formulando las siguientes excepciones previas consistentes en: *“no comprender la demanda todas las personas que constituyen el litisconsorcio necesario, indebida representación del demandante y no haberse presentado prueba de la calidad en que actúan los demandantes”* y además solicitó que se llamara en garantía la previsor S.A. compañía de seguros. (Fl. 208-211).
- Por su parte, la clínica integral de San Juan Bautista S.A.S presentó llamamiento en garantía (Fl. 212-213) y contestó la demanda proponiendo las excepciones que denominó: *“inexistencia de solidaridad tanto contractual como extracontractual entre los codemandados, inexistencia de la obligación de reparar por ausencia de hechos que configuran nexo de causalidad frente a la clínica San Juan, adecuada práctica médica-cumplimiento de la lex artis ad hoc”*. (Fl. 250-266).
- Como resultado de lo anterior, el 11 de octubre de 2017 el juzgado primero administrativo realizó el traslado de las excepciones formuladas. (Fl. 277-278).
- Luego de aquello, la secretaría a través de informe secretarial de 10 de noviembre de 2017, hizo constar la fecha en que se notificó la demanda, el vencimiento del término para contestar y el traslado de las excepciones propuestas. (Fl.280).
- Mediante providencia de 26 de enero del 2018, el despacho judicial decidió admitir la solicitud de llamamiento en garantía propuesto por la clínica integral de San Juan Bautista S.A.S en contra de la compañía de Seguros del Estado S.A y negó el llamamiento en garantía formulado por la ESE Hospital nuestra señora de los remedios solicitando la vinculación de previsor S.A. compañía de seguros. (Fl. 281-285).





Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

- Por intermedio de informe secretarial de 29 de junio de 2018, se informó el vencimiento del término del traslado otorgado a seguros del estado – aseguradora vinculada mediante llamamiento en garantía presentado por la clínica San Juan Bautista- sin que se presentara respuesta de la entidad. (Fl.308).
- Previa reprogramación, el 12 de diciembre de 2018 el juzgado primero administrativo del circuito de Riohacha celebró audiencia inicial, en la que decidió esencialmente sanear el proceso, fijar el litigio y decretar pruebas (Fl.360-370).
- Posteriormente, el 6 de marzo de 2019 se celebró audiencia de pruebas, en la que se incorporaron pruebas documentales, se recepcionaron testimonios e interrogatorio de parte y finalmente se decidió oficiar a las entidades que hasta la fecha no habían remitido las documentales ordenadas desde la celebración de la audiencia inicial. (Fl.472-484).
- El 8 de mayo de 2019, se celebró audiencia de continuación de pruebas en la que se resolvió incorporar documentales remitidas con destino al proceso y se recepcionaron pruebas testimonios faltantes. (Fl. 634-640).
- Acto seguido, el juzgado primero administrativo del circuito de Riohacha celebró audiencia de continuación de pruebas el 29 de octubre de 2019, haciendo referencia a la necesidad de la práctica de los dictámenes periciales solicitados, por lo que redirigió la prueba a entidades que cuenten con los profesionales idóneos para emitir las pericias. (Fl. 669-675).
- Finalmente, el 4 de marzo de 2021, el juzgado mencionado celebró audiencia de continuación de pruebas, en la que se hizo constar las pruebas faltantes por incorporar y practicar, consistente en prueba documental a cargo de Cajacopi EPS y el ejercicio de contradicción de los dictámenes periciales respectivamente.
- Con posterioridad, el juzgado primero administrativo del circuito de Riohacha no realizó ninguna actuación y remitió el expediente al juzgado cuarto administrativo oral del circuito de Riohacha, con fundamento en el acuerdo PCSJA20-11686 de 10 de diciembre de 2020 del consejo superior de la judicatura, que fijó reglas de distribución las cuales fueron precisadas por el acuerdo CSJUA21-14 de 25 de marzo de 2021 emanado del consejo seccional de la judicatura de La Guajira.
- El 27 de septiembre de 2021, la secretaría del juzgado cuarto administrativo oral del circuito de Riohacha expidió constancia secretarial haciendo constar que el proceso ingresó al despacho. (Fl.737).
- A través de auto de 24 de enero de 2022 se decidió avocar conocimiento del presente asunto, además se ordenó actos de dirección probatoria y se programó el 21 de abril a las 8:30 a.m. como fecha para audiencia de pruebas. (Fl. 739-747).
- En cumplimiento de lo dispuesto en el proveído de 24 de enero de 2022, el 11 de marzo de 2022 Cajacopi EPS aportó certificado de afiliación de Mary Luz Acosta Babilonia, concebida como la última prueba documental faltante. (Fl. 789-790).
- El 21 de abril de 2022 se celebró audiencia de pruebas en la que se admitió justificación presentada por el médico ginecólogo obstetra Fabian Olivella para sustentar el dictamen por la existencia de programación de procedimiento médico. (Fl. 847-855).
- En consecuencia, el 4 de mayo de 2022 se celebró audiencia de pruebas en la que se escucharon las sustentaciones de los dictámenes de los médicos Luis Fernando Vargas López en calidad de internista y Fabian Olivella Arango médico ginecólogo y obstetra. (Fl. 865-876).
- Acto seguido, el 16 de mayo de 2022, la parte actora presentó alegatos de conclusión (Fl. 890-903), el 18 de mayo de esa misma anualidad la ESE Hospital Santa Teresa de

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

Jesús de Ávila presentó alegatos finales (Fl. 906-913). Por su parte, el 19 de mayo de 2022 Cajacopi EPS rindió alegatos de conclusión. (Fl. 915-918).

- Finalmente, el proceso ingresó al despacho haciendo constar la presentación de los alegatos finales por alguno de los sujetos procesales y que el ministerio público no emitió concepto y que el sub juez está en etapa de que se dicta sentencia. (Fl. 919).

## IV. CONSIDERACIONES

### 4.1. Competencia

El despacho es competente para conocer del presente asunto, al tratarse de una demanda de reparación directa que no excede los 500 SMLMV<sup>3</sup>, conforme lo señala el numeral 6 del artículo 155 CPACA., y ser parte el municipio de Dibulla y el distrito de Riohacha, - lugares donde sucedieron los hechos descritos en la demanda- del departamento de La Guajira, de acuerdo con lo normado por el numeral 6 del artículo 156 del CPACA.

### 4.2. Validez de la actuación

Revisadas las actuaciones procesales, no se observa alguna irregularidad procedimental que conlleve a declarar la invalidez de lo actuado hasta esta instancia procesal.

### 4.3. Problema jurídico

De conformidad con lo dispuesto en audiencia inicial, a partir de la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver en el presente caso consiste en:

*¿Sí hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual, por la muerte de la señora Mary Luz Acosta Babilonia y su hija recién nacida María Salomé Madrid Acosta como consecuencia de la supuesta negligencia y/o falla en la prestación de los servicios médicos asistenciales brindados, durante su proceso de ingreso a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y la Clínica Integral San Juan Bautista y como consecuencia de ello, determinar en cabeza de cuál de las entidades demandadas radica la responsabilidad de reconocimiento y pago de los perjuicios petitionados por los demandantes?*

En este sentido, al concluirse que le asiste responsabilidad a las entidades demandadas, se deberá establecer el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales en los términos y montos pedidos en la demanda. Por último, deberá resolverse como parte del estudio de fondo, la viabilidad de decretar probada de oficio o a pedido de parte alguna excepción de mérito.

### 4.4. Tesis del despacho

Valorados los medios probatorios recaudados, logró acreditarse que en el presente asunto se configura la responsabilidad del Estado en cabeza de la ESE hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS, al omitir la remisión oportuna de la menor gestante Mary Luz Acosta Babilonia a una Institución Hospitalaria de Tercer Nivel, lo que era necesario según

<sup>3</sup> Al momento de la presentación de la demanda esa era la cuantía correspondiente, por lo que no aplica la modificación efectuada por la ley 2080 de 2021.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

su estado clínico. Esto, al final, se tradujo en su muerte, así como en la de su pequeña bebé de apenas días de nacida.

Ambas, perdieron la oportunidad de recibir una atención médica con procedimientos y especialistas acorde a su estado de salud, en especial, teniendo en cuenta sus condiciones especiales, al tratarse de una **mujer, menor de edad y en estado de embarazo**.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS resarcir la pérdida de oportunidad de sobrevivida de ellas, como perjuicio autónomo. Así mismo, se deberán adoptar medidas de satisfacción y no repetición que permitan la materialización de la reparación integral, en virtud del trato prioritario que, a partir un enfoque de género, debían asumir estas entidades en la prestación del servicio de salud que ameritaba Mary Luz.

Finalmente, se exonerará a la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila, por no tener injerencia en la consumación del daño reconocido en el presente caso.

#### **4.5. Marco jurídico aplicable al caso**

Con el fin de fundamentar la presente decisión se analizarán los siguientes postulados jurídicos y jurisprudenciales: a) los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, b) sobre el régimen de responsabilidad aplicable a la falla médica, c) sobre el derecho a la salud como derecho fundamental, d) sobre la configuración de la responsabilidad del Estado en el caso concreto, y, por último, e) sobre el enfoque de género aplicado al presente caso. Por último, f) se liquidarán los perjuicios y g) se hará una relación del acervo probatorio recaudado. Al final, se presentará la decisión y las respectivas órdenes judiciales.

##### **4.5.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado**

La Constitución Política de Colombia establece la posibilidad de declarar responsable al Estado, por daños antijurídicos ocasiones, en base a lo dispuesto en su artículo 90. En este sentido, entre los elementos de la responsabilidad se advierten: el daño y la imputación.

Por ello, sin la ocurrencia de un **daño** no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad, de allí que la doctrina moderna indique que este el primer elemento que se debe dilucidar para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>4</sup>. En este contexto, el daño<sup>5</sup> implica considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración

<sup>4</sup> El daño es el elemento básico sobre el cual se estructura la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo tanto, su examen, implica determinar los siguientes aspectos: (i) Que sea antijurídico, o sea, que el afectado no tenga el deber jurídico de soportarlo (ii) Que sea cierto, esto es, que pueda apreciarse material y jurídicamente, cuestión contraria al daño hipotético o eventual (iii) Que suponga una lesión a un derecho, bien o interés jurídico, protegido en el ordenamiento jurídico; y (iv) Que sea personal, lo que se traduce en que sólo puede ser reclamada su reparación por quien acredite ser el titular del derecho afectado o, tener la legitimación para reclamar indemnización.

<sup>5</sup> “(...) 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.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

pública, no sea jurídicamente soportable. A su vez, según la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“Respecto del daño antijurídico, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario<sup>6</sup>. En este sentido, se ha señalado que en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico<sup>7</sup>”.*

Según lo anterior, se puede concluir que la antijuridicidad del daño no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración, sino de la razonabilidad jurídica de soportar el daño por la víctima<sup>8</sup>. A su vez, cabe distinguir entre daño y perjuicio, siguiendo lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de 25 de agosto de 2011, identificada con radicación número 19001-23-31-000-1997-08009-01 (20316):

*“(…) vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como, por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños”.*

Por su parte, otro elemento de responsabilidad estatal en Colombia es la **imputación**<sup>9</sup>. Esta concierne a la existencia de título jurídico de atribución de la responsabilidad, lo que implica que debe desprenderse de la voluntad del constituyente o del legislador, que la acción u omisión de una autoridad comprometa al Estado con sus resultados<sup>10</sup>. La imputación se convierte en un elemento al que habrá que acudir para efectos de atribuir el daño que se ha encontrado probado<sup>11</sup>.

Esta exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico y b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional). En la actualidad, sin duda todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarle al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>12</sup>.

#### **4.5.2. Sobre el régimen de responsabilidad aplicable a la falla médica**

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alirio Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

<sup>8</sup> Corte constitucional, sentencia C 254 de 2003. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>9</sup> Entendida como la define Juan Carlos Henao, como “la atribución jurídica de un daño a una o varias personas que en principio tienen la obligación de responder”.

<sup>10</sup> Corte constitucional, sentencia C 254 de 2003, también en sentencia del 5 de diciembre de 2006 del consejo de estado, sección tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente radicación interna 28459, entre otras.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, expediente 17994.

<sup>12</sup> 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 compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

Desde las características de accesibilidad, calidad, oportunidad, pertinencia, seguridad y continuidad en la prestación del servicio de salud, descritos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se dispone el deber de valorar el actuar de las instituciones y los profesionales de medicina, cuando se les endilga una eventual falla en la prestación del servicio. Al respecto, el Consejo de Estado ha concluido que la gestión médico-asistencial es una obligación de medio y se requiere para la valoración de la responsabilidad, la demostración de una falla probada, así:

“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)<sup>13</sup>.”

Finalmente, la falla médica puede consistir también en una prestación inoportuna de los servicios médicos que requiere el paciente, ello tomando en lo relativo a que se presten los servicios, tratamientos o procedimientos que requiere el paciente con dilaciones injustificadas.

#### **4.5.3. La salud como derecho fundamental**

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional colombiana, máximo órgano del sistema jurídico nacional, ha dispuesto que el derecho a la salud tenga carácter fundamental a partir de la memorable sentencia T-760 de 2008. Bajo este presupuesto normativo, la salud se torna necesario para el desarrollo del proyecto de vida para las personas, de modo que su afectación repercute en el rango de oportunidades para la escogencia y el posterior cumplimiento de un estilo de vida, pues de su satisfacción depende el libre desarrollo de la personalidad.

En este sentido, al ser la salud un derecho fundamental, las empresas prestadoras de esta se obligan a garantizar el acceso a los servicios médicos para la mejoría y tratamiento de pacientes, lo que además supone un trato enmarcado por la igualdad. En este contexto, la prestación del servicio de salud por parte Centros Hospitalarios según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, debe cumplir con requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, en el alcance que se expone a continuación:

- a) *Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como Hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, sentencia 27 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-2003-01725-01(35420).



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

*b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:*

*No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.*

*ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas con VIH/SIDA.*

*iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.*

*iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.*

*c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.*

*d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo Hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.*

Igualmente, según la jurisprudencia interamericana de Derechos Humanos, aplicable en Colombia, también ha ordenado a los Estados garantizar el derecho a la Salud, como presupuesto para el goce de otros derechos, comprendiéndolo como uno de carácter multidimensional, como ocurrió en el caso Vera Vera y otra contra Ecuador ante la CIDH, con sentencia del año 2011, así como en Artavia Murillo y otros (Fecundación *in vitro*) contra Costa Rica, en 2012 y Albán Cornejo y otros contra Ecuador, en 2013.

En estos, la Corte Interamericana dispuso que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal. Para todo ello, se requiere de la formación de un orden normativo que respete y garantice efectivamente el ejercicio de sus derechos y la supervisión eficaz y constante sobre la prestación de los servicios de salud.

#### **4.5.4. Relación del acervo probatorio**



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

En este marco y a fin de desatar sustentar la resolución del problema jurídico del presente caso, advierte el despacho que en el expediente obran las siguientes pruebas relevantes para demostrar los respectivos supuestos fácticos de las normas jurídicas aplicadas, así:

#### 4.5.4.1. Documentales

Por cuanto fueron aportadas dentro de la oportunidad procesal correspondiente, surtiendo su traslado a las partes sin que hayan sido desconocidas ni tachadas:

- Registro civil de defunción de Mary Luz Acosta Babilonia. (Fl. 8).
- Certificado de defunción antecedente para el registro civil No. 70428296-3. (Fl. 9).
- Documento de identificación “contraseña” de Mary Luz Acosta Babilonia. (Fl. 10).
- Carné de afiliación en la caja de compensación familiar – Cajacopi de Mary Luz Acosta Babilonia. (Fl. 11).
- Documento de información básica de Mary Luz Acosta Babilonia en calidad de afiliada de la caja de compensación familiar Cajacopi EPS. (Fl. 12).
- Registros Civiles de Nacimiento de Mary Luz Acosta Babilonia; María Salomé Madrid Acosta; Alfonso Acosta Fajardo; Miriam Yusmida Babilonia Marrugo; Carlos Alberto Acosta Babilonia; Efran David Acosta Babilonia; Francisco Javier Acosta Babilonia; Alfonso Acosta Marrugo; Luis Alfonso Acosta Marrugo; Yordan David García Acosta; Liceth Dayana García Acosta. (Fl. 13-29)
- Certificado de existencia y representación legal de la clínica San Juan Bautista S.A.S (Fl. 30-35).
- Certificación expedida por supersubsidio en la que hace constar la naturaleza y representación legal de la caja de compensación familiar Cajacopi Atlántico. (Fl. 36 y se repite a Fl. 117).
- Carné de citas – control programado de Mary Luz Acosta Babilonia. (Fl. 37-38).
- Epicrisis de Mary Luz Acosta Babilonia de fecha 18 de diciembre de 2013, emitida por el Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila. (Fl. 39-40).
- Historia clínica de Mary Luz Acosta Babilonia de fecha 18 de diciembre de 2013, emitida por el Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila. (Fl. 41-44).
- Historia clínica de Mary Luz Acosta Babilonia de fecha 18 de diciembre de 2013, emitida por el Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila. (Fl. 45).
- Historia clínica – “*atención integrada de la embarazada y el recién nacido*” que incluye notas de enfermería, procedimiento. Servicio prestado y resultados de laboratorio clínico de Mary Luz Acosta Babilonia emitido por el Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila. (Fl. 46- 71).
- Historia clínica gineco obstétrica de fecha 2 de junio de 2014, emitida por la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios de la paciente Mary Luz Acosta Babilonia. (Fl. 72-76 y se repite a Fl. 432-440).
- Historia clínica gineco obstétrica de la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios de fecha 19 de junio de 2014 de la paciente Mary Luz Acosta Babilonia. (Fl. 77-95 y se repite a Fl. 441-455).
- Historia general epicrisis de Mary Luz Acosta Babilonia emitida por la clínica integral San Juan Bautista de fecha de ingreso 3 de junio de 2014. (Fl. 96-98).
- Historia general epicrisis de Mary Luz Acosta Babilonia emitida por la clínica integral San Juan Bautista de fecha de ingreso 22 de junio de 2014. (Fl. 99-114 y se repite a folio Fl. 503-631).
- Recibo de pago de casa funeraria Cristo Rey. (Fl. 115).
- Oficio emitido por la inspección central de policía de San Juan del Cesar – La Guajira que concede permiso para transportar cadáver de la recién nacida. (Fl. 116).
- Registro Civil de Nacimiento de Yezmin Adriana García Acosta. (Fl. 148).
- Póliza de responsabilidad civil emitida por Previsora Seguros. (Fl. 200-207).
- Póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y Hospitales de Seguros del Estado (Fl. 214-220).
- Registro único empresarial de Seguros del Estado SA. (Fl. 221-248).

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

- Historia clínica de Mary Luz Acosta Babilonia de la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila de 19 de septiembre de 2013. (Fl. 411-425).
- Documentación respecto a la remisión de Mary Luz Acosta Babilonia a institución Hospitalaria de tercer nivel de atención – servicio de gineco obstetricia, emitida por el Hospital Nuestra Señora de los Remedios ESE. (Fl. 456-458).
- Carné de afiliación de Mary Luz Acosta Babilonia de Cajacopi EPS. (Fl. 459).
- Nota trabajo social de 22 de junio de 2014 que consigna haber recibido la remisión de la paciente Mary Luz Acosta Babilonia. (Fl. 460).
- Oficio RMD-REG-M-DIB-48005 -087 emitido por la registraduría nacional de Estado Civil. (Fl. 648).
- Certificado de afiliación de Mary Luz Acosta Babilonia en Cajacopi EPS. (Fl. 790).

#### 4.5.4.2. Pruebas testimoniales

En audiencias celebradas el 6 de marzo y 8 de mayo de 2019, se recepcionaron los testimonios y declaración de parte que se describen a continuación:

##### 4.5.4.2.01. Testimonios

- Eliana María Arévalo Rodríguez.
- Tania Rosa Aranda Ramírez.
- Luis Felipe Cardozo Quijano.
- María Margarita Mazza Rapagña.
- Edilma Rosa Martínez Fajardo y Luz Marina Rodríguez Fajardo, testigos tachados en virtud del parentesco en tercer grado de consanguinidad – tías – que ostentan con Mary, lo que supuso que la apoderada de la Clínica San Juan Bautista argumentara en audiencia de pruebas que a las declarantes les asiste interés directo con las pretensiones de la demanda.

Ahora, si bien el ordenamiento jurídico trata como sospechosas para declarar las personas que, en criterio del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas, el Consejo de Estado ha establecido que no pueden descartarse de plano sus versiones, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica<sup>14</sup>.

En suma, la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de estos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria<sup>15</sup>.

El objeto del testimonio de Edilma Rosa Martínez Fajardo y Luz Marina Rodríguez Fajardo se centró en acreditar el dolor de los actores con ocasión del daño alegado en la demanda, por lo que si bien está probado el argumento que sustenta la tacha, esto es, el parentesco de las testigos con Mary Luz Acosta Babilonia, a quien más que a las llamadas a declarar

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón, exp. 36932.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, sentencia 17 de enero de 2012, identificada con radicación 11001-03-15-000-2011-00615-00(PI).



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

les compete conocer la existencia de angustia o sufrimiento en detrimento de los demandantes, dada la cercanía entre estos, como consecuencia del mencionado parentesco. En consecuencia, los testimonios fueron valorados mediante la sana crítica con el rigor correspondiente para ello.

#### 4.5.4.2.02. Declaraciones de parte

- Alfonso Acosta Fajardo.
- Miriam Babilonia Muñoz.

#### 4.5.4.3. *Dictámenes periciales*

En el plenario reposan los dictámenes periciales de Fabián Olivella Araujo en calidad de médico especialista en ginecología y obstetricia y Luis Fernando Vargas López en calidad de especialista en medicina interna internista, quienes sustentaron sus conclusiones en la audiencia de pruebas celebrada el 4 de marzo de 2022. En lo que respecta, a la valoración del dictamen pericial, el Consejo de Estado ha dispuesto que:

*“El juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que, como con acierto lo ha concluido la doctrina, el juez no está obligado a “...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores...”. (...) En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho”<sup>16</sup>*

En palabras de la Corte Constitucional<sup>17</sup>, la valoración del dictamen pericial implica llevar a cabo un proceso de orden crítico con el fin de obtener certeza respecto de los hechos y conclusiones sobre los que versa la experticia. Para ello, el juez debe apreciar aspectos relativos (i) al perito, (ii) al agotamiento formal de los mecanismos para llegar a un dictamen suficiente, y (iii) a la coherencia interna y externa de las conclusiones.

En definitiva, se advierte que los dictámenes periciales sustentados por Fabián Olivella Araujo en calidad de médico especialista en ginecología y obstetricia y Luis Fernando Vargas López en calidad de especialista en medicina interna internista revelan consecuencias de la atención médica, el cuadro clínico, la remisión y el procedimiento médico efectuado a la paciente, conclusiones realizadas que serán valorados en conjunto con la historia clínica y demás pruebas que reposan en el plenario.

#### **4.5.5. La configuración de la responsabilidad del Estado en el caso concreto**

Mary Luz Acosta Babilonia ingresó el 18 de diciembre de 2013 a la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila con ocasión de padecer náuseas, vómitos y dolor abdominal, lo que supuso, luego de revisión del médico tratante, que se consignara en la historia clínica

<sup>16</sup> Consejo de estado. Sección Tercera. Veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 07001-23-31-000-2000-00177-01(23778).

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia T-269 de 2012.



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

como diagnóstico principal *“embarazo (aún) no confirmado”*, tal como lo constatan las documentales visibles a folio 39 a 44 del expediente.

En virtud del historial médico que consta de folio 46 a 71 del expediente, no existe duda sobre su estado de embarazo, que con apenas 16 años se convirtió en madre primeriza, supuesto que automáticamente identificó a su embarazo como de alto riesgo, lo que supone mayores posibilidades de tener complicaciones durante la gestación y parto.

El 2 de junio de 2014, Mary ingresó a la ESE Nuestra Señora de los Remedios, luego de haber sido atendida en el puesto de salud de Migueo, por presentar cuadro clínico de tres días de evolución descrito de la siguiente manera:

*“Primigestante con ARO<sup>18</sup> por primiparidad y por edad, con infección urinaria recurrente. Quien llegó remitida de puesto de salud por presentar dolor tipo cólico en región lumbar irradiado a hipogastrio. A su ingreso a esta institución se maneja dolor con diclofenaco, hioscina + dipirona y nifedipina con mejoría parcial”<sup>19</sup>.*

La institución hospitalaria referenciada decidió hospitalizarla por amenaza de parto prematuro y ordenó el mismo día de su ingreso a las 8:53 pm, la remisión a un Centro de Salud de Tercer Nivel, motivando esta decisión en que la institución no contaba con Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal, tal como lo requería su estado clínico.

Después de haber transcurrido aproximadamente 21 horas, Mary fue remitida a la clínica San Juan Bautista, atención que finalizó, en los términos consignados en su historia clínica, con: *“aparente buen estado general, no deterioro clínico, no pérdidas vaginales”<sup>20</sup>*, por lo que fue dada de alta, con recomendaciones y medicación para manejo de anemia leve que de ninguna manera denotó la existencia de una grave condición médica.

El 19 de junio de 2014 ingresó a la ESE Nuestra Señora de los Remedios con complicaciones graves de salud, evidenciándose en el aparte de la historia clínica denominado *“enfermedad actual”*, lo siguiente:

*“Paciente en embarazo que ingresa por presentar cuadro clínico de aproximadamente 3 días de evolución caracterizado por fiebre no cuantificada, asociada a cefalea global intensa, visión borrosa, escalofríos, dolor en hipogastrio irradiado a región lumbar y en el día de ayer un episodio de hematemesis”<sup>21</sup>.*

Es así como Mary ingresó a la institución con, además de otros síntomas, “hematemesis”, lo que se traduce en la expulsión de vómito con sangre provocado por una distensión del estómago<sup>22</sup>. Como consecuencia de su grave estado de salud, la ESE en mención informó a la EPS (Cajacopi) la necesidad de trasladarla a una institución de Tercer Nivel con el fin de evitar su muerte, en los términos del documento que reposa a folio 92.

<sup>18</sup> Alto riesgo obstétrico.

<sup>19</sup> Véase folio 75 del expediente.

<sup>20</sup> Véase folio 96 a 98 del expediente.

<sup>21</sup> Véase folio 77 del expediente.

<sup>22</sup> Organización Panamericana de la salud – OPS. Hemorragia digestiva alta.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

A pesar de la evidente urgencia vital que representaba el cuadro médico con el que Mary se presentó en la ESE, la remisión a una institución de mayor complejidad que requería se materializó después de tres días<sup>23</sup> desde la expedición de la orden remisoría.

Fue así como el 22 de junio de 2014, Mary ingresó de nuevo a la Clínica San Juan Bautista en un estado de salud notoriamente desmejorado, de acuerdo con lo registrado en la historia clínica de urgencias que se precisa a continuación:

*“Paciente con gestación de 37 de semanas por FUM e oligohidramnios severos, quien ingresa el 22/06/2014 con cuadro de 5 días de evolución, consistente en cefalea global, malestar general y episodio de fiebre el 16/06/2014, según lo referido por la madre y hermana de la paciente. Remiten el día de hoy desde el Hospital de Riohacha hace 4 días, en donde encuentran en paraclínicas plaquetas en descenso leucopenia y anemia, allí es valorada por ginecología con impresión diagnóstica de Dengue, por lo que remiten a tercer nivel de atención. Al momento de ingreso, se valora paciente por ginecología encontrando gestación a término con anhidramnios, por lo que es motivada cesárea”<sup>24</sup>.*

En el mismo día de su ingreso a esta Clínica, ella fue intervenida quirúrgicamente con el fin de extraer a su bebé a través de una cesárea de urgencia<sup>25</sup>. En la medianoche del 23 de junio de 2014, Mary sufrió hipotensión sostenida y alteración de la conciencia, por lo que requirió la realización de un procedimiento denominado intubación orotraqueal<sup>26</sup>. El 24 de junio de 2014 a las 6:20 a.m. Mary no presentó actividad eléctrica, por lo que el personal médico inició maniobras de reanimación básicas y avanzadas, con compresiones torácicas y finalmente le suministraron adrenalina por 20 minutos, sin obtener el retorno de la circulación espontánea, declarándola muerta a las 6:40 a.m.<sup>27</sup>.

Por su parte, y mientras ocurría su deceso, su hija, María Salomé Madrid Acosta, batallaba por su vida en la Unidad De Cuidados Intensivos, con un diagnóstico de sepsis – afección médica grave – por antecedente materno infeccioso, pero luego de 12 días falleció el 4 de julio de 2014<sup>28</sup>, con ocasión de un paro cardiorrespiratorio.

En síntesis, al fatídico desenlace de las vidas de Mary y su bebé recién nacida, María Salomé, le antecedió la asistencia a instituciones de salud con ocasión de diferentes cuadros clínicos que presentó la madre adolescente, de acuerdo con lo que se ilustra a continuación:

<sup>23</sup> De la historia clínica emitida por la ESE hospital Nuestra Señora de Los Remedios de 19 de junio de 2022 se advierte que la remisión se solicitó a las 3:38 p.m. (Fl. 92) y la documental se advierte que la clínica San Juan Bautista recibió a la paciente el 22 de junio de 2014 a las 7:45 a.m (Fl. 460).

<sup>24</sup> Véase folio 503 del expediente.

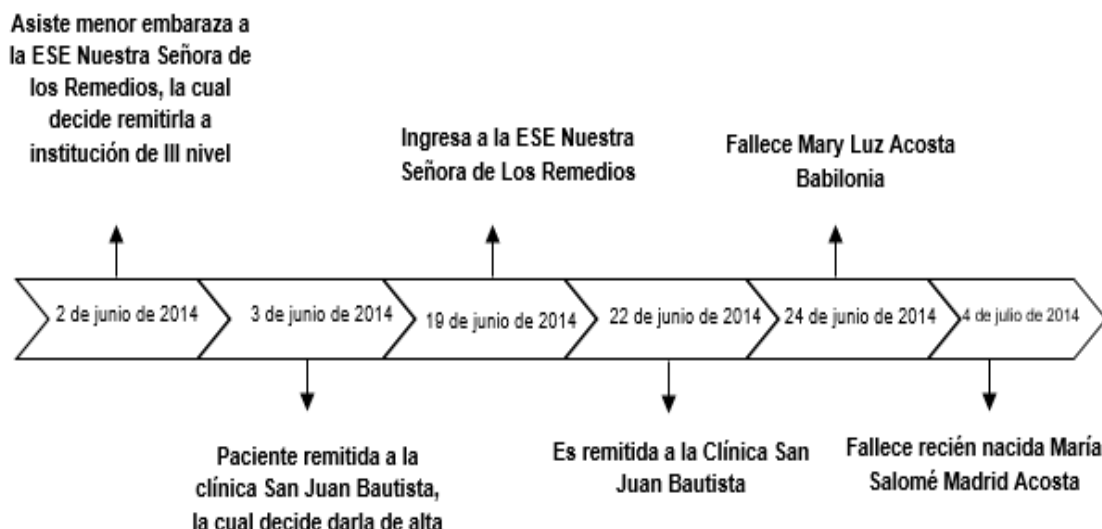
<sup>25</sup> Véase folio 100 del expediente.

<sup>26</sup> Véase folio 100 del expediente.

<sup>27</sup> Véase folio 102 del expediente.

<sup>28</sup> Véase folio 107 del expediente.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00



#### 4.5.5.1. Caracterización de la víctima de la prestación del servicio de salud: Mary Luz Acosta Babilonia – embarazo adolescente como problemática multidimensional

Si se piensa en maternidad, en primer término, se piensa en la condición natural intrínseca a los cuerpos de las mujeres, la identificación entre mujer y madre funciona en todos los ámbitos de la sociedad<sup>29</sup>

Con tan solo 16 años, en plena adolescencia, Mary Luz Acosta Babilonia debía asumir el desafío de ser madre por primera vez en un contexto rural, donde la construcción de la identidad femenina en torno a la maternidad presiona hacia la procreación temprana y numerosa, más allá de los deseos personales y condiciones de vida de las protagonistas.

El embarazo adolescente es un fenómeno mundial con causas conocidas y graves consecuencia sanitarias, sociales y económicas<sup>30</sup>, definido como un problema de salud pública que impacta no solo a la mujer que lo enfrenta sino a toda la sociedad, al estar estrictamente ligado con la reproducción intergeneracional de la pobreza.

La estadística señala que los efectos y riesgos para las niñas y adolescentes en estado de gravidez implican la interrupción y no continuación de su educación, la repercusión en sus ingresos futuros y oportunidades laborales, restricción de su autonomía y definición de su proyecto de vida, feminización de la pobreza, el riesgo de salud en el embarazo, partos prematuros y la mortalidad materna<sup>31</sup>.

Este fenómeno es considerado un problema de salud pública, donde están involucrados factores de orden individual que incluyen elementos psicosociales, socioculturales y socioeconómicos, y factores interpersonales como la red de apoyo, variables familiares y

<sup>29</sup> "Filosofía, maternidad y biopolítica afirmativa. Sentidos de la maternidad en El segundo sexo de Simone de Beauvoir y en El orden simbólico de la madre de Luisa Muraro". Universidad Nacional de La Plata.

<sup>30</sup> Organización Mundial de la Salud – OMS. Embarazo en la adolescencia, 15 de septiembre de 2022. Datos y cifras.

<sup>31</sup> Es esencial prevenir el embarazo temprano en Colombia, Universidad de los Andes.



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

factores contextuales y estructurales como la violencia, normas sociales de género y políticas públicas<sup>32</sup>.

De acuerdo con el fondo de población de las Naciones Unidas, el embarazo puede tener consecuencias devastadoras para la salud de las niñas. Muchas adolescentes todavía no están físicamente preparadas para el embarazo o el parto y son, por lo tanto, más vulnerables frente a las complicaciones. En consonancia con lo expuesto, la OMS señala que las madres adolescentes entre 10 a 19 años tienen mayor riesgo de eclampsia, endometritis puerperal e infecciones sistémicas que las mujeres de 20 a 24 años, y los bebés de madres adolescentes tienen un mayor riesgo de padecer bajo peso al nacer, nacimiento prematuro y afección neonatal grave.

Pese a que a nivel mundial la tasa de natalidad en adolescentes ha disminuido, esto ha cambiado de manera desigual en distintas regiones del mundo. En Colombia, 2 de cada mil niñas entre 10 y 14 años se convirtieron en madres en 2020, así como 54 de cada mil adolescentes entre 15 y 19 años.

Entre 2015 y 2020, se observa en el país una disminución de las tasas de fecundidad <sup>33</sup>, que no han sido homogéneas en todos los departamentos. Es así como la tasa general de fecundidad para Colombia en 2020 es de 45,7%, resultado inferior al observado en el año 2015 (53,3%), lo que quiere decir que por cada 1.000 mujeres en edad reproductiva hubo 45,7 nacidos vivos en 2020. Sin embargo, **La Guajira es uno de los tres departamentos que presentan tasas superiores a las que se concibieron en la anualidad de 2015**<sup>34</sup>.

Por tanto, y aun cuando, el embarazo de Mary, y su fatídica muerte se dio en una fecha anterior a estas estadísticas, tanto antes como después, la prevención del embarazo entre las adolescentes y la mortalidad y morbilidad relacionadas con el embarazo son fundamentales para lograr resultados positivos en la salud a lo largo de la vida, y son imprescindibles para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) relacionados con la salud materna y neonatal.

#### 4.5.5.2. Daño indemnizable e imputación

Con el fin de resolver la presente controversia, a la luz de las pruebas que integran el acervo, esta judicatura se pronunciará sobre los siguientes aspectos:

- i) Del daño indemnizable en el presente asunto.
- ii) La razón y/o posible razón del fallecimiento de Mary y su hija María, a la luz de la teoría de la pérdida de la oportunidad.
- iii) Imputación del daño de pérdida de la oportunidad a las entidades demandadas.
- iv) Análisis de culpa exclusiva de la víctima como determinante en la consumación del daño – controles prenatales y asistencia oportuna a atención médica.

##### 4.5.5.2.01. Del daño indemnizable

<sup>32</sup> Flórez, C. E. & Soto, V. E. (2013). Factores protectores y de riesgo del embarazo adolescente en Colombia. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social.

<sup>33</sup> Nacimientos en niñas y adolescentes en Colombia. DANE.

<sup>34</sup> *Ibídem*.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

En efecto, está acreditada la muerte de la adolescente Mary Luz Acosta Babilonia, por intermedio de registro civil de defunción<sup>35</sup> y el de su bebé, María Salomé Madrid Acosta, a través de historial médico<sup>36</sup> y oficio emitido por la inspección central de policía de San Juan del Cesar – La Guajira, que acredita la concesión de permiso para transportar cadáver de la recién nacida<sup>37</sup>.

En el acervo probatorio no obra registro civil de defunción de María Salomé, pese a que el documento fue objeto de pedido probatorio y como consecuencia de ello, la registraduría remitió oficio señalando que la prueba no reposa en los registros de la entidad<sup>38</sup>. Lo expuesto, permitiría concluir, en principio, desde una valoración probatoria aplicando de manera irrestricta la tarifa legal, que no está probado el fallecimiento de la menor. Sin embargo, se advierte que en el expediente existe historia clínica, documental sobre transporte del cadáver, testimonios y dictámenes periciales emitidos por médicos que referencian y demuestran la muerte de la recién nacida. Por lo tanto, se tendrá por acreditado el fallecimiento de María Salomé Madrid Babilonia, a pesar de que, por razones administrativas y organizacionales de la Registraduría, no repose dicho certificado.

En este sentido, no existe duda de que el daño consistente en la muerte de madre e hija está plenamente acreditado, quienes de ninguna manera tenían el deber de soportarlo dentro de las cargas que impone vivir en sociedad, por lo que a todas luces el daño se configura antijurídico.

#### 4.5.5.2.02. La razón y/o posible razón del fallecimiento de Mary y su hija María, a la luz de la teoría de la pérdida de la oportunidad.

En el marco de este proceso, se escuchó el testimonio de María Margarita Mazza Rapagña, en calidad de médica cirujana, quien atendió a Mary Luz una vez ingresó a la Clínica San Juan Bautista.

Si bien podría tratarse como sospechosa la declaración de la médica cirujana por estar vinculada a la Clínica al momento de la atención que prestó a la paciente, siendo esta entidad Hospitalaria una de las inicialmente demandadas en el presente asunto – hasta el momento en que esta judicatura aceptó el desistimiento de las pretensiones de la demanda respecto a esta institución<sup>39</sup> -, el testimonio de la profesional muestra de primera mano, el estado clínico de Mary al momento de su ingreso en la Clínica donde posteriormente falleció, testimonio cuya credibilidad no fue puesta en duda por los sujetos procesales, por lo que será objeto de valoración probatoria.

La médica señaló que la paciente ingresó al quirófano con un diagnóstico diferencial entre Dengue y el Síndrome de Hellp, de acuerdo con exámenes practicados<sup>40</sup>. Esta además

<sup>35</sup> Véase prueba visible a folio 9 del expediente.

<sup>36</sup> Véase prueba visible a folio 114 del expediente.

<sup>37</sup> Véase prueba visible a folio 116 del expediente.

<sup>38</sup> Oficio RMD-REG-M-DIB-48005 -087 emitido por la registraduría nacional de Estado Civil visible a folio 64.

<sup>39</sup> En audiencia de pruebas celebrada el 4 de marzo de 2022 esta agencia judicial aceptó el desistimiento de las pretensiones dirigidas en contra de la clínica San Juan Bautista, por lo que la institución hospitalaria actualmente no ostenta el carácter de demandada en el presente asunto.

<sup>40</sup> Declaración de María Margarita Mazza Rapagña. Minuto 23:00 de audiencia de pruebas de 8 de mayo de 2019, en el que señala: “ (...) al momento de su ingreso los exámenes para dengue previo a la cirugía se solicitó IGG e IGM que son los anticuerpos que pueden positivarse en estos casos, antes de la cirugía la IGG dio positivo, a la IGM dio negativa que es la que habla de enfermedad actual por lo que entra a quirófano también con el diagnóstico diferencial de un síndrome hellp que también es una enfermedad grave con alto riesgo de

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

explicó que existen síntomas similares que pueden presentarse entre estas patologías, en el entendido en que ambas disminuyen las plaquetas, alteran el hígado, producen hinchazón, edema en pacientes y pueden conllevar a un choque hemorrágico<sup>41</sup>.

Según la OMS, el dengue es una enfermedad viral transmitida por un mosquito, siendo una de las patologías de más rápida propagación en el mundo<sup>42</sup>. La infección por este virus representa uno de los principales motivos de consulta médica en las unidades de salud en la región de las Américas<sup>43</sup>. La organización señala que cuando una embarazada está infectada por este virus, es posible que el bebé nazca prematuramente y padezca insuficiencia ponderal al nacer y sufrimiento fetal<sup>44</sup>. En relación con la patología y su debido tratamiento, la guía para la atención clínica integral del paciente del Dengue del instituto nacional de salud y la organización panamericana de salud, señala que:

*“El curso de la enfermedad del Dengue tiene tres etapas clínicas: etapa febril, la única para la inmensa mayoría de los enfermos; etapa crítica y etapa de recuperación.*

*La etapa febril: es variable en su duración y se asocia a la presencia del virus en sangre (viremia). Como en otras enfermedades, la evolución hacia la curación pasa por la caída de la fiebre y durante la misma el enfermo va a tener sudoración, astenia o algún decaimiento, toda esta sintomatología es transitoria (...). **La etapa crítica coincide con la extravasación de plasma y su manifestación más grave es el choque, que se evidencia con frialdad de la piel, pulso filiforme, taquicardia e hipotensión. A veces, con grandes hemorragias digestivas asociadas, así como alteraciones hepáticas y quizás de otros órganos. El hematocrito se eleva en esta etapa y las plaquetas que ya venían descendiendo alcanzan sus valores más bajos. En la etapa de recuperación generalmente se hace evidente la mejoría del paciente, pero en ocasiones existe un estado de sobrecarga líquida, así como alguna coinfección bacteriana**”.*

Por su parte, el Síndrome de Hellp es una complicación sistémica del embarazo que al igual que el Dengue, se relaciona con una elevada mortalidad materna y fetal, catalogada como una enfermedad inducida por la placenta con un proceso inflamatorio agudo grave<sup>45</sup>. Afecta órganos como: hígado, riñones y sangre, y aunque el tratamiento definitivo es la interrupción del embarazo, es necesario recurrir a otras medidas terapéuticas con el propósito de disminuir las complicaciones maternas y fetales de esta enfermedad<sup>46</sup>

En lo que concierne a la bebé recién nacida, ella permaneció en la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal por 12 días, con ocasión de un cuadro infeccioso que finalmente desencadenó su muerte. Estas infecciones pueden ser derivadas de la ruptura prematura de membrana, que se define como la pérdida de continuidad de las membranas corioamnióticas

---

*muerte materna que cursa con plaquetas bajas y alteración de las enzimas hepáticas es el primer diagnóstico diferencial”.*

<sup>41</sup> Véase minuto 23:50 de audiencia de pruebas de 8 de mayo de 2019.

<sup>42</sup> La incidencia del dengue ha aumentado 30 veces en los últimos 50 años. Según lo reportado por la OMS y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), anualmente ocurren cerca de 390 millones de infecciones - 96 millones de ellas sintomáticas - y 20.000 muertes por dengue y se considera que 3.000 millones de personas viven en países con dengue endémico.

<sup>43</sup> Organización Mundial de la Salud. Dengue: Guías para el diagnóstico, tratamiento, prevención y control. La Paz.

<sup>44</sup> Organización mundial de la salud, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/dengue-and-severe-dengue>.

<sup>45</sup> Revista de hematología, síndrome de hellp, diagnóstico y tratamiento. Cesár Homero Gutierrez – Aguirre, Julio Alatorre – Ricardo, Olga Cantú – Rodríguez, David Gómez – Almaguer.

<sup>46</sup> *Ibídem*.



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

que sobreviene con salida de líquido amniótico, debido a las graves condiciones clínicas que padeció su madre.

Por ello, sin perjuicio de la existencia de una razón médica – científica que explique el fallecimiento de ambas, madre e hija, derivado de sus complejidades de salud, debe analizarse si la atención médica que recibieron estuvo acorde a la *Lex Artis*, esto es, si la atención se efectuó acorde con los protocolos médicos reconocidos, las guías prácticas, los tratamientos correspondientes y los diagnósticos eficientes, además deberá precisarse si el servicio de salud se prestó acorde a unos trámites administrativos sin dilaciones injustificadas.

Valorada la historia clínica de Mary Luz, sobresale el procedimiento administrativo de remisión a un centro de salud de mayor nivel que ella requería desde su ingreso a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios, sustentado en que esta no podía practicar cesárea de emergencia por no contar con Unidad de Cuidados Intensivos de Adulto y Neonatos, indispensables para estabilizar a la madre adolescente e hija recién nacida.

Ahora, la orden de remisión solicitada por la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios fue del 19 de junio de 2014 a las 3:38 p.m. y se hizo efectiva el 22 de junio de 2014 a las 7:45 a.m.<sup>47</sup> en las instalaciones de la Clínica San Juan Bautista, es decir, luego de tres días de haber sido ordenada, lapso que se describió en el dictamen del médico internista Luis Fernando Vargas López como tardío, quien respondió al interrogante de *¿Hubo demora en la remisión a centro Hospitalario de mayor complejidad?*, lo siguiente:

**“Si hubo demora en la remisión al centro de mayor complejidad, dado que los signos clínicos y paraclínicos que reportaban alteración hematológica, y líquido amniótico de la gestante, con apertura del cervix, se debió de remitir al especialista para definir la conducta médica o quirúrgica que requiera la paciente”.**

Es evidente entonces que, en la atención médica brindada a Mary Luz, hubo un procedimiento administrativo con dilaciones injustificadas, pese a que la menor, desde el momento de su ingreso a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios, sufría un cuadro clínico de gravedad, que merecía prioridad y diligencia en la prestación de los servicios de salud, tanto para ella como para su bebé en gestación.

En ese contexto, amerita cuestionarse si existe relación de causalidad entre la muerte de ambas y la inoportuna remisión a una institución de mayor nivel, o si el lamentable resultado final, se generó por las complicaciones propias del cuadro de gravedad que presentaba la madre y como consecuencia de ello, padeció su hija.

Para resolver esta cuestión, es relevante manifestar que el Consejo de Estado ha reconocido que para que haya lugar a la reparación, no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó a la paciente oportunidades de sobrevivir, o de curarse, lo que ha denominado la doctrina como la pérdida de oportunidad<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> De la historia clínica emitida por la ESE hospital Nuestra Señora de Los Remedios de 19 de junio de 2022 se advierte que la remisión se solicitó a las 3:38 p.m. (Fl. 92) y la documental se advierte que la clínica San Juan Bautista recibió a la paciente el 22 de junio de 2014 a las 7:45 a.m (Fl. 460).

<sup>48</sup> Consejo de Estado-Sección Tercera, sentencia (2005, abril). Expediente rad. 47001-23-31-000-1995-04164-01 (14786). C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

Esta figura de creación jurisprudencial tiene fundamento en la pérdida de posibilidad cierta y real de obtener un beneficio<sup>49</sup>, donde el perjuicio no ha sido ocasionado por la parte demandada, sino que obedece a una circunstancia previa, por lo que, pese a que no se llevó a cabo una actividad necesaria por la accionada, no se tiene certeza de que, de haberse desplegado los medios necesarios, el hecho dañoso como resultado final no hubiese acontecido. En consecuencia, se verificará si en el sub júdice confluyen los elementos para que se configure la pérdida de la oportunidad:

#### 4.5.5.2.02.1. La falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado

No existe duda que la alteración de salud de Mary, por su embarazo de alto riesgo, requería una atención oportuna, inmediata y de calidad. Sin embargo, no puede concluirse con plena convicción que su muerte y la de su bebé, fueron a causa de la falta de remisión oportuna a una institución de mayor nivel. Es decir, que debe tenerse por acreditado el cumplimiento del primer requisito para que se configure la pérdida de la oportunidad.

#### 4.5.5.2.02.2. La certeza de la existencia de una oportunidad

Así mismo, se deduce que, pese a que la paciente ingresó a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios con complicaciones médicas contundentes, existía una expectativa razonable de sobrevivida.

Al respecto, el perito Luis Fernando Vargas, médico internista, a quien el despacho le otorga credibilidad por la idoneidad del mismo, así como la coherencia que se advierte, señaló:

***“(…) la remisión oportuna si disminuye los riesgos de mortalidad, no se quien sea el médico, pero hizo su parte, pero el especialista que debió verla para acortar el tiempo de riesgo de mortalidad era lo que se estaba solicitando y la oportuna remisión claro que disminuye el riesgo del deterioro de la paciente ¿Por qué esperar tanto tiempo? Si ya tenía compromisos muy severos la paciente”<sup>50</sup>.***

En términos del médico que rindió dictamen pericial, la remisión de la paciente podía haber disminuido los riesgos de mortalidad. En materia médica cualquier índice de probabilidad representa intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, atendiendo a la fungibilidad de la vida y el anhelo indiscutible por prolongarla<sup>51</sup>.

#### 4.5.5.2.02.3. La pérdida definitiva e irreversible de la oportunidad

Mary Luz requería en el preciso momento en que ingresó a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios, el servicio de remisión urgente a una institución de salud de superior nivel, y pese a que logró subsistir durante tres días en dicho centro médico hasta su efectiva recepción en la Clínica San Juan Bautista, la posibilidad de superar las complicaciones médicas en las condiciones en que ingresó a esta última se extinguieron de manera definitiva, debido a la tardanza injustificada de su remisión.

De ese modo, el doctor Vargas López precisó en sustentación del dictamen, que la asistencia de la paciente a un tercer nivel ***“le podía garantizar una cesárea inmediata antes de que***

<sup>49</sup> La pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil sanitaria, ¿se puede cuantificar lo incuantificable? Arantzazu Vicandi Martínez.

<sup>50</sup> Véase Minuto 1:11:45 de audiencia de pruebas de celebrada el 4 de marzo de 2022.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, sentencia de 5 de abril de 2017. Expediente rad. 170012331000200000645-01. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

***entrara en un colapso hematológico y disfuncional de ciertos órganos que estaban comprometidos***<sup>52</sup>

Continuó advirtiéndole que cuando una paciente ingresa a la unidad de cuidados intensivos ***“es porque, ya realmente no hay más cosas que hacer ya que el sufrimiento es mucho mayor y el proceso séptico es tan avanzado y que las disfunciones de muchos órganos por las infecciones mal manejadas en el momento o parcialmente tratados conlleva a un fallecimiento inminente”***<sup>53</sup>.

En el mismo sentido, el perito Fabián Olivella respondió al interrogante *¿Cuál era la probabilidad de tener un resultado positivo en la cirugía que se le practicó a la paciente Mary Luz en la clínica San Juan Bautista en el estado en que llegó la paciente a esa entidad? En las condiciones que llegó, muy pocas posibilidades de que fuera positivo, la paciente llegó en estado crítico a esa clínica*<sup>54</sup>.

Por tanto, es razonable afirmar que un servicio médico prestado con integralidad permite la disminución de complicaciones y marca la diferencia de la incertidumbre existente entre la línea que demarca lo que se hizo y lo que debía hacerse. En consecuencia, es claro que la falta de remisión a una entidad de un nivel superior de complejidad pudo **no** ser la causa adecuada del daño consistente en el fallecimiento de Mary Luz Acosta Babilonia y su neonata, **pero sí es la causante de la pérdida de oportunidad o chance de haber sido atendida por una institución de salud con las especialidades y servicios médicos que requería**, lo que eventualmente podría haber significado su mejoría y/o recuperación.

#### 4.5.5.2.03. Imputación del daño pérdida de la oportunidad a las entidades demandadas

La atención médica también se entiende como el suministro adecuado, eficiente u oportuno de los servicios médicos que requiere la persona. Desde esa perspectiva, se deben tener en cuenta los recursos con los que cuenta el ente Hospitalario, a efectos de determinar si la atención prestada está acorde con el nivel de complejidad de la institución.

La institución prestadora de salud a la que acudió Mary Luz el 19 de junio de 2014 fue la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios, centro de salud clasificado con nivel II de atención y/o complejidad, quien aduce que no contaba con unidad de cuidados intensivos de adulto y neonatal. Al respecto, la ley 100 de 1993 y la resolución 5261 de 1994 clasifica los niveles de complejidad y niveles de atención, de la siguiente manera:

NIVEL I: Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.

NIVEL II: Médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados.

NIVEL III y IV: Médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico.

Por su parte, la unidad de cuidados intensivos es definida por el artículo 28 de la resolución 5261 de 1994 como:

<sup>52</sup> Véase Minuto 0:39:37 de audiencia de pruebas de celebrada el 4 de marzo de 2022.

<sup>53</sup> Véase Minuto 0:39:37 de audiencia de pruebas de celebrada el 4 de marzo de 2022.

<sup>54</sup> Véase Minuto 2:38:36 de audiencia de pruebas de celebrada el 4 de marzo de 2022.



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

*“El servicio para la atención de pacientes, adultos o niños, críticamente enfermos, recuperables, con disponibilidad permanente de personal médico especializado en cuidados intensivos, medicina interna y cardiología; personal paramédico con adiestramiento en cuidados intensivos; equipos de ayuda diagnóstica y de complementación terapéutica: electrocardiografía, monitoría cardioscópica y de presión arterial, respiradores de presión y de volumen, gasometría, oximetría, estimulación eléctrica intracardiaca (marcapasos temporales y definitivos) y equipos de desfibrilación, nebulizadores y otros”.*

En efecto, la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios en virtud de su nivel de atención no ostentaba una Unidad de Cuidados Intensivos de Adulto y Neonatos, indispensable para atender el crítico estado de salud con el que ingresó Mary, que ameritaba practicar el procedimiento de cesárea de urgencia, y luego de ello estabilizarla tanto a ella como a su hija recién nacida, lo que determinó la imposibilidad de ser atendida plenamente en dicha entidad.

En este sentido, es pertinente cuestionarse si el estado de salud con el que ingresó Mary Luz Acosta Babilonia de aproximadamente tres días de evolución, caracterizado por fiebre no cuantificada, asociada a cefalea global intensa, visión borrosa, escalofríos, dolor en hipogastrio irradiado a región lumbar y haber tenido en menos de veinticuatro horas previas a su ingreso en la institución, un episodio de vómito con sangre -hematemesis-, se podría clasificar como una urgencia médica.

Al respecto, el artículo 3 del decreto 412 de 1991 señala que una urgencia es *“la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte”.*

Ahora, cuando un paciente se dirige a urgencias, de acuerdo con la resolución 5521 de 27 de diciembre de 2013 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social – vigente al momento de los hechos- el Centro Hospitalario debe efectuar la clasificación del estado del paciente por medio de lo que se conoce como TRIAGE, que permite determinar la complejidad del estado de salud del mismo, organizado de mayor a menor riesgo, así:

*“Triage I: Requiere atención inmediata. La condición clínica del paciente representa un riesgo vital y necesita maniobras de reanimación por su compromiso ventilatorio, respiratorio, hemodinámico o neurológico, pérdida de miembro u órgano u otras condiciones que por norma exijan atención inmediata.*

*Triage II: La condición clínica del paciente puede evolucionar hacia un rápido deterioro o a su muerte, o incrementar el riesgo para la pérdida de un miembro u órgano, por lo tanto, requiere una atención que no debe superar los treinta (30) minutos. La presencia de un dolor extremo de acuerdo con el sistema de clasificación usado debe ser considerada como un criterio dentro de esta categoría.*

*Triage III: La condición clínica del paciente requiere de medidas diagnósticas y terapéuticas en urgencias. Son aquellos pacientes que necesitan un examen complementario o un tratamiento rápido, dado que se encuentran estables desde el punto de vista fisiológico aunque su situación puede empeorar si no se actúa.*

*Triage IV: El paciente presenta condiciones médicas que no comprometen su estado general, ni representan un riesgo evidente para la vida o pérdida de miembro u órgano. No obstante, existen riesgos de complicación o secuelas de la enfermedad o lesión si no recibe la atención correspondiente.*

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

*Triage V: El paciente presenta una condición clínica relacionada con problemas agudos o crónicos sin evidencia de deterioro que comprometa el estado general de paciente y no representa un riesgo evidente para la vida o la funcionalidad de miembro u órgano”.*

Luego de que una institución prestadora de salud identifica el estado de la paciente y determinara que requiere la remisión a otro prestador, le corresponde a la entidad responsable del pago de los servicios de salud – la EPS- a la que está afiliado el paciente autorizar los servicios. Mary Luz pertenecía a Cajacopi EPS, conforme al carné de afiliación que obra a folio 459, lo que supuso que la ESE Nuestra Señora de los Remedios solicitara autorización a esa empresa promotora de salud para efectuar la remisión a una institución de mayor complejidad.

Sin perjuicio de lo anterior, si la empresa prestadora de salud – IPS, no obtiene respuesta de la entidad responsable del pago – la EPS-, el personal del servicio de urgencias deberá informar al centro regulador de urgencias, emergencias y desastres – CRUE sobre la urgente remisión de la paciente. El estado médico de Mary representaba una urgencia vital, siendo esto una condición clínica que implica riesgo de muerte o de secuela funcional grave, por ende, la atención de una emergencia vital ante un supuesto de tal magnitud debe ser inmediata e improrrogable.

Es así como la remisión requerida por ella a un Centro Hospitalario de Tercer Nivel debía centrarse en la atención prioritaria que su especial condición como paciente mujer, adolescente, embarazada, primeriza, ameritaba.

Por consiguiente, la ESE aludida erró en argüir que existe como justificante la falta de remisión oportuna por la falta de autorización de Cajacopi, dado que debía actuar conforme a los protocolos existentes para garantizar la urgente remisión de la menor embarazada. En consonancia con ello, Fabian Olivella en calidad de perito cuestionó de manera contundente las acciones del médico que trató a la paciente en la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios, en los siguientes términos:

**“Minuto 2:20:36 Juez:** doctor, en el relato espontaneo en las conclusiones que usted ha manifestado, ha hecho referencia a faltas de protocolo ¿Falta de protocolos de quien o de quiénes? Exactamente ¿De qué entidad, de qué médico? **Minuto 2:20:54: Perito Fabián Olivella:** Si usted mira cuando el paciente llega al Hospital de Nuestra Señora de los Remedios, ahí hay una paciente que tiene dolor abdominal y es un embarazo avanzado, es una paciente que debe estar dentro del protocolo atendida por un obstetra, quien le daría las mejores recomendaciones o una persona especialista en obstetricia con entrenamiento y ahí usted ve en este Hospital no lo hay, no hubo la atención adecuada, allí le ofrecen obviamente los exámenes paraclínicos necesarios y además de eso no hay adherencia a la guía ni tampoco a los protocolos **porque no se envió de una vez como una urgencia vital, es decir, si yo me pongo a esperar a que me orienten a donde voy a llevar a la paciente; no, esa paciente está grave y tienen que recibirla donde sea como urgencia vital y punto**”<sup>55</sup>.

En consecuencia, la ESE demandada incurrió en una omisión concebida como una falla en la prestación del servicio de salud, determinante para que madre e hija perdieran la oportunidad de sobrevivida.

Por su parte, Cajacopi EPS argumentó que no le asiste responsabilidad, en razón a que “no tuvo contacto físico con la actora”, enfatizando que las entidades prestadoras de salud

<sup>55</sup> Véase Minuto 2:20:36 audiencia de pruebas de celebrada el 4 de marzo de 2022.





Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

fueron las que prestaron la atención médica a la menor embarazada. Para este despacho, la clara omisión de la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios en remitir como una urgencia vital a Mary Luz a un centro de mayor complejidad, de ninguna manera permite que la EPS exima su responsabilidad. Es así como dentro del acervo probatorio no se avizora que la empresa promotora de salud haya ordenado de manera oportuna, la remisión de la paciente; *contrario sensu*, luego de haber transcurrido tres días, se avizora que Mary ingresa a la necesaria institución del nivel de complejidad que requería.

En ese sentido, el estado de salud de una menor embarazada primigestante, con un cuadro clínico grave, hace que cada una de las entidades inmersas en la prestación de los servicios de su salud deban realizar acciones oportunas en pro de la salvaguarda de sus derechos, en especial, teniendo en cuenta sus características especiales y también las de su bebé en gestación.

En este tenor, dentro del acervo probatorio se avizora que, en una previa atención médica brindada a Mary Luz, el 2 de junio de 2014, Cajacopi EPS autorizó remitir a la paciente desde la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios a un centro de mayor complejidad dentro de un lapso de 21 horas, lo que permitió que la Clínica San Juan Bautista atendiera a la paciente el 3 de junio de 2014, quien fue dada de alta en ese entonces en buenas condiciones<sup>56</sup>. Por lo tanto, lo alegado por Cajacopi EPS no tienen vocación de prosperar, dado que su propia falencia no puede ser invocada para exonerarse de la responsabilidad que le corresponde por ser la empresa promotora de salud, en la que estaba afiliada Mary Luz.

En consecuencia, la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS serán declaradas responsables por la falta de remisión oportuna de Mary Luz Acosta Babilonia, por lo que les corresponde la obligación de reparar la pérdida de oportunidad de sobrevivida de ella y su bebé recién nacida, posteriormente fallecida, María Salomé Madrid Acosta, en un 50% de los perjuicios que se reconozcan en el presente asunto.

Finalmente, no existe mérito para responsabilizar a la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila, debido a que de la revisión de la historia clínica que integra el expediente, no se identificó actuación u omisión que guardara relación causal con el perjuicio reconocido en el presente asunto.

#### 4.5.5.2.04. Análisis de culpa exclusiva de la víctima como determinante en la consumación del daño

La ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha aduce que se configura el eximente de responsabilidad consistente en hecho determinante de la víctima por los escasos controles prenatales a los que asistió Mary, omisiones que se conciben como culpa grave. Además, señala que ella acudió de manera tardía a la institución Hospitalaria.

En lo que concierne a los controles prenatales, la OMS concluyó en el informe “*recomendaciones sobre atención prenatal*” que a lo largo del embarazo estos deben incrementarse de cuatro a ocho<sup>57</sup>. Revisado lo consignado en el carné materno perinatal<sup>58</sup> de Mary, se avizora que concurrió a cuatro controles prenatales en las siguientes

<sup>56</sup> Véase folio 96 a 98 del expediente.

<sup>57</sup> Recomendaciones de la OMS sobre atención prenatal para una experiencia positiva del embarazo.

<sup>58</sup> Véase prueba visible a folio 37 del expediente – carné materno perinatal.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

oportunidades: i) el 30 de enero de 2014, ii) el 28 de febrero de 2014, iii) el 22 de abril de 2014 y iv) 27 de mayo de 2014<sup>59</sup>.

En efecto, ella debía asistir a más de cuatro controles prenatales, omisión que supuso que la Clínica San Juan Bautista consignara en la historia clínica de 3 de junio de 2014, que tuvo mal control prenatal<sup>60</sup>. No obstante, María Margarita Mazza, en calidad de médica cirujana, quien atendió a la paciente en la mencionada clínica, manifestó en la declaración rendida en audiencia que las patologías que enfrentaba Mary no obedecían a la falta de controles prenatales. En cambio, ello tuvo su génesis en la complicación de un cuadro clínico presentado en la última etapa de su embarazo, declaración que se concibió en los siguientes términos:

*“Minuto 32:06. María Margarita Mazza Rapagña: Consideramos un mal control obstétrico aquella paciente que no cumple rigurosamente sus visitas al control prenatal que según la organización mundial de la salud deberían ser alrededor de ocho en todo el embarazo, y que se inician de forma temprana, desde el primer trimestre de embarazo que es donde más cuidado debe tener la paciente, esta paciente si mal no recuerdo tenía alrededor de 3 o 4 controles prenatales que iniciaron después del quinto mes. Por eso me refería a que tenía un mal control obstetra. Minuto 32:46. Apoderado de la ESE Santa Teresa de Jesús de Ávila: ¿Piensa usted que esa puede ser una causa del desenlace fatal que tuvo la señora María babilonia Minuto 32:58? María Margarita Mazza Rapagña: **Pero es que el desenlace fatal está directamente relacionado con la enfermedad por Dengue que presentó la paciente al final de su embarazo**”*

En el mismo tenor, esta médica se pronunció sobre la relación entre el cuadro clínico por el que ingresó Mary y los controles prenatales, así:

*“Minuto 33:47: Apoderada de la parte demandante: Usted dice que la joven embarazada tenía alrededor de 4 días de padecer de esta enfermedad del Dengue ¿Considera usted que el término en el que se dio el traslado del Hospital a una clínica de mayor complejidad fue oportuno es decir la atención o el traslado que le brindara la atención que necesitaba la paciente se dio en la oportunidad que requería o que ameritaba la situación? Minuto 33:28. María Margarita Mazza Rapagña: Es que doctora desde el mismo momento que sospechamos Dengue en una paciente embarazada hay que remitirla. Minuto 34:36. Apoderada de la parte demandante: Ok, desde el mismo momento o sea desde el mismo día, cuánto tiempo recuérdeme duró en realizarse la remisión. Minuto 34:45: María Margarita Mazza Rapagña: Pues 4 días tengo entendido. Minuto 34:48. Apoderada de la parte demandante: esa baja de plaquetas y de leucocitos también toman meses, toman días, ¿Cuánto tiempo duró? Minuto 34:54: María Margarita Mazza Rapagña: Días. Minuto 34:56: Apoderada de la parte demandante: **¿Es decir, que no sería o no están atribuible el control prenatal porque la enfermedad se dio en la última parte del embarazo cierto? Minuto 35:08. María Margarita Mazza Rapagña: Cierto.**”*

Por tanto, la falta de asistencia a controles prenatales por sí solo no se configura como la causa eficiente y determinante de la muerte de Mary y su hija. Tampoco se acreditó una mínima participación de ella en la consecución del daño final, que significó sus pérdidas de la oportunidad de sobrevivir.

Por otro lado, no le es dable alegar a la ESE demandada, que Mary Luz acudió de manera tardía a la institución y esa omisión sea eximente de responsabilidad, dado que si bien la historia clínica de ingreso señala: *“paciente en embarazo que ingresa por presentar cuadro clínico de aproximadamente 3 días de evolución caracterizado por fiebre no cuantificada,*

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Véase prueba visible a folio 96.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

*asociada a cefalea global intensa, visión borrosa, escalofríos, dolor en hipogastrio irradiado a región lumbar y en el día de ayer episodio de hematemesis*”, igualmente la historia clínica precisa que ella asistió en repetidas ocasiones al puesto de salud de Mingueo, lo que denota que si efectuó acciones en pro de determinar una mejoría en su estado de salud, sin que hubiese sido posible su restablecimiento.

Así las cosas, no se configura la causal de eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima que impida el deber de reparar la pérdida de oportunidad de sobrevivir que se le impondrá a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS en favor de la parte demandante.

#### **4.5.6. Sobre el enfoque de género aplicado al presente caso**

##### **4.5.6.1. Atención médica con perspectiva de género a mujer embarazada**

La perspectiva de género es un conjunto de atribuciones construidas socialmente a partir de la diferencia sexual<sup>61</sup>. Según Marta Lamas, por un lado, se sitúa la diferencia sexual y por otro, las ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia lo sexual<sup>62</sup>.

La condición de género permite desigualdades institucionalmente estructuradas en el acceso y control a los recursos y beneficios sociales y familiares por parte de cada sexo, tal asimetría genera privilegios en el varón; y desventajas y subordinación en la mujer, traduciendo, de esta manera, la diferencia en desigualdad<sup>63</sup>.

Según el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. De otra parte, al determinar algunos estándares sobre la mujer y la salud, la Observación General No 14, resaltó la importancia de *“la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer”* y de los *“servicios en materia sexual y reproductiva”*, lo cual está indisolublemente relacionado con los derechos sexuales y reproductivos.

Ian Askew, director del departamento de salud reproductiva e investigaciones conexas de la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) señaló que: *“El embarazo debe ser una experiencia positiva para todas las mujeres, y estas deben recibir una atención que respete su dignidad”*. Por ende, es necesario un cambio de enfoque hacia un modelo médico más humanista que respete y reconozca a la paciente como sujeto pleno de derechos, que esté abierto a escucharlas y que tenga en cuenta los aspectos psicológicos y sociales que la rodean, facilitan un mejor entendimiento y un trato menos autoritario en la interrelación médico-paciente<sup>64</sup>.

Existe preocupación de la calidad en la atención médica que deben recibir las mujeres en estado de embarazado, atención que debe aplicarse conforme a la perspectiva de género,

<sup>61</sup> El derecho a la salud desde la perspectiva de género y de los derechos de las mujeres. Oscar Parra Vera.

<sup>62</sup> Mara Lamas “usos, dificultades y posibilidades de la categoría género”. Citada por la Comisión nacional de género de la rama judicial, en criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género.

<sup>63</sup> La perspectiva de género en la humanización de la atención perinatal. Lic. Susana Checa. Universidad de Buenos Aires.

<sup>64</sup> Susana Checa, “La perspectiva de género en la humanización de la atención perinatal” (2000, p. 153).

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

es así como Matamala señala que *“una atención de buena calidad es aquella que, junto con resolver el motivo de la consulta, contribuye a la modificar positivamente la baja autoestima y la subvaloración de las mismas, así como también a promover la apropiación de su corporalidad y el ejercicio de sus derechos”*.

La OMS señaló que es especialmente importante que todos los partos sean atendidos por profesionales de la salud cualificados, dado que la atención y el tratamiento oportunos pueden, tanto en el caso de la mujer como en el del recién nacido, decantar la balanza del lado de la vida<sup>65</sup>. La organización mundial reporta que cada día mueren alrededor de 830 mujeres en el mundo por causas prevenibles relacionadas con el embarazo y el parto. En 2015 ocurrieron alrededor de 303.000 muertes maternas y de éstas más del 95% corresponden a países en desarrollo<sup>66</sup>.

El organismo internacional señala que la mortalidad materna es inaceptablemente alta; solo en 2020 unas 287.000 mujeres murieron durante o tras el embarazo o el parto. La mayoría de las complicaciones durante el embarazo consistente en las hemorragias graves mayoritariamente tras el parto, las infecciones generalmente tras el parto, la hipertensión arterial durante el embarazo – preeclampsia y eclampsia –, las complicaciones en el parto y los abortos peligrosos.

#### 4.5.6.2. *Perspectiva de género en la atención perinatal – violencia institucional en el departamento de La Guajira.*

En los términos señalados por la Corte Constitucional, el examen de una controversia mediante la herramienta de interpretación del enfoque de género permite identificar preconcepciones o generalizaciones con efectos discriminatorios que generan violencia contra las mujeres, situación que impide la efectividad de sus derechos, generando contextos de indefensión, subordinación o dependencia.

Así mismo, la aplicación de esta forma de análisis al momento de adoptar las medidas correctivas o reivindicatorias que correspondan contribuye a garantizar un ambiente propicio para que la mujer encuentre en el Estado, la sociedad y en sus pares -hombres y mujeres-, la protección de sus derechos, como lo es precisamente el derecho a vivir libre de violencia y en general, a no ser discriminada<sup>67</sup>.

La falta de equidad de género influye de manera negativa sobre la salud de las mujeres y niñas, por lo que resulta necesario integrar la dimensión de género en las políticas y estructuras de los servicios de salud, con el fin de eliminar la brecha existente que perciben las mujeres por el hecho de serlo y el desconocimiento de medidas pendientes a que estas gocen de una prestación de salud acorde con las problemáticas biológicas que enfrentan.

La relevancia del servicio de salud ha sido destacada por el Comité para la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer, que ha señalado que el abuso de mujeres como usuarias de los servicios sanitarios se torna en una importante forma de violencia de

<sup>65</sup> Organización Mundial de la Salud – OMS, 22 de febrero de 2023.

<sup>66</sup> Alkema L, Chou D, Hogan D, Zhang S, Moller AB, Gemmill A, et al. Global, regional, and national levels and trends in maternal mortality between 1990 and 2015, with scenario-based projections to 2030: a systematic analysis by the UN Maternal Mortality Estimation Inter-Agency Group. Lancet. 2016;387(10017):462-74.

<sup>67</sup> Corte Constitucional, sentencia T-022 de 2022.



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

género, que incluso en algunas situaciones puede constituir en sí misma una tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El proceso de embarazo, parto y puerperio es, para la mayor parte de las mujeres, un proceso natural, siempre y cuando se desarrolle en condiciones normales, controlando aquellos factores que pueden poner en riesgo la vida de estas o de quien está por nacer, como la edad de gestación, los espacios intergenésicos, la atención del parto<sup>68</sup>.

En el campo de la salud reproductiva, la conceptualización de género permite redimensionar las relaciones entre mujeres y varones como vínculos construidos social y culturalmente, es útil en el campo de la salud reproductiva pues permite a las mujeres apropiarse del hecho reproductivo situándolo en el campo del deseo, del control del cuerpo, de la sexualidad y también del parto, de los cuidados pre y postnatales y la crianza del hijo<sup>69</sup>.

Descendiendo a la presente controversia, se destaca de manera contundente que la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios en la solicitud de remisión de Mary Luz Acosta Babilonia a una institución de mayor complejidad a Cajacopi EPS, consignó:

**“(…) se les recuerda que a la fecha en el departamento de La Guajira han ocurrido 10 muertes materna debido a retraso en la atención en niveles de atención adecuado para los diferentes casos”<sup>70</sup>.**

Si bien es claro que no hace parte de la litis determinar responsabilidad estatal por los fallecimientos de esas diez mujeres embarazadas, lo registrado en esta prueba denota un patrón generalizado de omisiones en la prestación del servicio de salud para las mujeres en estado de embarazo en este departamento, en la época en que ocurrieron los hechos del presente asunto. Negligencias que no solo impactaron la vida de Mary y su hija María Salomé, sino la de otras mujeres embarazadas que perdieron la vida de manera intempestiva en este.

En contexto, existen patrones y escenarios donde se refleja la violencia contra la mujer que han sido evidenciados en el contexto de violencia intrafamiliar y en ocasiones en el ámbito laboral. Es así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el icónico caso Campo Algodonero contra México<sup>71</sup>, expuso como los hechos de la controversia estaban enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. Por su parte, el tribunal interamericano se refirió a la violencia en el marco del conflicto armado y la violencia sexual en el caso Masacre de Las Dos Erres contra Guatemala<sup>72</sup>. En el caso Guzmán Albarracín y otras contra Ecuador la Corte Interamericana se refirió a la violencia en contra de la mujer en instituciones educativas<sup>73</sup>.

Sin perjuicio de los contextos aludidos, la presente controversia tiene el poder de visibilizar un escenario de violencia altamente invisibilizada que requiere especial atención, esto es, la

<sup>68</sup> Susana Checa, “La perspectiva de género en la humanización de la atención perinatal” (2000, p. 155).

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> Véase historia clínica visible a folio 92 del expediente.

<sup>71</sup> Corte IDH. Caso campo Algodonero contra México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

<sup>72</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211

<sup>73</sup> Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

precaria atención en salud a mujeres embarazadas por instituciones prestadoras de salud, especialmente en el departamento de La Guajira, que desconocen las obligaciones que le suscitan la protección de los Derechos Humanos frente a un necesario enfoque de género, cuyas omisiones repercuten gravemente en la vida e integridad personal de las pacientes en estado de gestación, en especial, cuando son menores de edad y sus embarazos son de alto riesgo, como en el presente caso.

La OMS define la violencia como el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho, o como amenaza contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones. Sin embargo, se ha identificado un tipo de violencia que no encuadrada en el ámbito particular – personal, esto es, la violencia institucional.

Es así como Bruyn define este tipo de violencia como una forma específica de abuso, que comprende daño físico y psicológico a personas como resultado de condiciones estructuralmente inadecuadas en las instituciones y sistemas públicos considerando además que está estrechamente relacionada con el trato degradante **y la baja calidad de la atención en salud**<sup>74</sup>.

La violencia institucional comprende entonces acciones u omisiones de agentes estatales que constituyen agresiones efectivas a personas de grupos discriminados, definición que no está exenta a las actuaciones del personal de salud.

La negligencia atribuible a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS en el caso concreto, constituye una conducta compatible con la definición de violencia institucional, que impactó el goce del derecho de la maternidad en el marco de los derechos humanos, no solo a Mary Luz y a su hija, sino de un número considerable de mujeres embarazadas, cuyo impacto causa extrema preocupación e impone que se ordene a las instituciones prestadoras de salud que efectúen acciones pertinentes para transformar una estructura sistemática de una deficiente prestación en la atención en salud, especialmente cuando se trata de mujeres menores de edad, de contextos rurales en la periferia del país, como Mary.

#### **4.5.7. Liquidación de perjuicios**

En virtud de los supuestos fácticos acreditados en el *sub examine*, se precisa que el daño imputable a la falla en la prestación del servicio médico no es el perjuicio derivado de la muerte de Mary Luz Acosta Babilonia y la menor María Salomé Madrid aludida de forma expresa en el *petitum* de la demanda, sino el que resulta de la pérdida de la oportunidad de sobrevivir.

Al respecto, el Consejo de Estado ha concebido mayoritariamente la pérdida de oportunidad como daño autónomo, posición que ha prevalecido sobre la teoría de la causalidad probabilística de la pérdida de la oportunidad<sup>75</sup>, doctrina que se acoge en la presente providencia. Así mismo, ha suscitado controversia dentro del máximo tribunal de lo

<sup>74</sup> Bruyn M. La violencia, el embarazo y el aborto. Cuestiones de derechos de la mujer y de salud pública. Un Estudio de los datos mundiales y recomendaciones para la acción. Segunda edición. Chapel Hill, EE.UU: 2003.

<sup>75</sup> Consejo de Estado, sentencia de 5 de abril de 2017. Expediente rad. 170012331000200000645-01. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

contencioso administrativo, la tasación de la indemnización derivada de esta figura, lo que ha conllevado que en ocasiones la pérdida de oportunidad se indemnice como un rubro independiente y acompañado del reconocimiento del perjuicio moral, y en otras circunstancias se ha decidido indemnizar sólo el perjuicio moral o incluso en otros supuestos se ha reconocido proporcionalmente el daño final, incluyendo daño emergente, lucro cesante y perjuicio moral<sup>76</sup>.

En aras de proceder a tasar los perjuicios en este caso, esta judicatura acogerá los parámetros dispuestos en la sentencia de 5 de abril de 2017 proferida por el Consejo de Estado, entre esos, el que reconoce que la indemnización de la pérdida de la oportunidad no debe realizarse por fuera del concepto de otro tipo de daños, en virtud de su naturaleza de perjuicio autónomo, tal como señaló puntualmente la alta corporación, así:

“No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante-, inmateriales – daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales- y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial”.

#### 4.5.7.1. Perjuicio autónomo de pérdida de la oportunidad

En el presente asunto no existen fundamentos científicos o técnicos que permitan determinar el porcentaje de probabilidad de sobrevivir que tenía Mary Luz Acosta Babilonia y su bebé recién nacida, en cambio efectivamente existe certeza de la configuración del daño, pero no de la cuantificación de este. En estos casos, el Consejo de Estado<sup>77</sup> ha dispuesto que:

*“si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohiar entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque, aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada”.*

Por tanto, se utilizará la equidad de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política y la ley 16 de 446 de 1998 como sustento para identificar el perjuicio de pérdida de oportunidad. Así las cosas, el despacho precisa que como expectativa de legítima de sobrevivida de Mary Luz Acosta Babilonia y la neonata María Salomé Madrid Acosta se tasará un porcentaje correspondiente al 50%, proporción que se aplicará para la liquidación de los perjuicios debidamente reconocidos en la medida en que estos se hayan demostrado.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> Consejo de Estado, sentencia de 3 de abril de 2020. Expediente rad. 19001-23-31-000-2005-00998-01(43034). C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

4.5.7.2. Perjuicios morales

La sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014 determinó que la forma en que se debe tasar el perjuicio moral depende del grado de cercanía entre quien ostenta la calidad de víctima directa y quienes comparecen en calidad de víctimas indirectas, en los términos que se ilustran a continuación:

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

Para los niveles 1° y 2° se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros permanentes, para los niveles 3° y 4° se debe acreditar, además, la prueba de la relación afectiva y para el nivel 5° únicamente debe probarse la relación afectiva. Ahora, en virtud de que en el presente caso se determinó como la pérdida de la expectativa legítima de sobrevivida de Mary Luz Acosta Babilonia y la recién nacida María Salomé Madrid Acosta en un porcentaje del 50%, la tasación del perjuicio moral a favor de quienes ostentan la calidad de víctimas indirectas obedecerá a esta proporción, por lo que se ordenará a las demandas a pagar las siguientes sumas:

4.5.7.3. Respecto a la expectativa legítima de sobrevivida de Mary Luz Acosta Babilonia

- Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para **Alfonso Acosta Fajardo** y Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para **Miriam Yusmidia Babilonia Muñoz** en calidad de padres, de conformidad con los registros civiles de nacimiento (Fl. 16 y 17).
- Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para **Néstor Julio Madrid Herrera** en calidad compañero permanente, en virtud de las pruebas que corroboraron este vínculo, supuesto al que no se le exige tarifa legal para su acreditación<sup>78</sup>. Es así como las declaraciones de Luz Marina Rodríguez Fajardo, Tania Rosa Aranda Ramírez y Eliana Arévalo Rodríguez coinciden en determinar que Mary Luz Acosta Babilonia convivía con Néstor Julio Madrid Herrera, quien además es padre de la recién nacida María Salomé Madrid Acosta, en los siguientes términos:

“(…) ¿Quién era el señor **Néstor Julio Marín**? Responde Luz Marina Rodríguez Fajardo: **El marido con que convivía Mary Luz.**

<sup>78</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 21 de noviembre de 2013. Rad 27082.





Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

(...) *¿Por favor, manifieste al despacho quien es el señor **Néstor Julio Madrid**? Responde Tania Rosa Aranda Ramírez: **El esposo de Mary Luz.***

(...) *Manifieste al despacho quien es el señor **Néstor Julio Madrid**. Responde Eliana Maria Arévalo Rodríguez: **Su marido, su compañero con quien convivía**".*

Adicionalmente, de acuerdo con prueba denominada carné materno perinatal, se consignó que la actora tenía una unión estable<sup>79</sup>.

- Veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para **Sebastián Acosta Santiago** y veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para **Horacia Fajardo Salcedo** en calidad de abuelos, de acuerdo con el registro civil de nacimiento. (Fl. 16).
- Veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los hermanos: **Rosa María Acosta Babilonia, Carlos Alberto Acosta Babilonia, Efran David Acosta Babilonia, Francisco Javier Acosta Babilonia, Alfonso Acosta Marrugo y Luis Alfonso Acosta Marrugo**, conforme los registros civiles de nacimiento. (Fl. 16,18-19, 20-21, 22-23, 24-25, 26-27).
- Diecisiete salarios mínimos y medio (17,5) legales mensuales vigentes para los sobrinos **Liceth Dayana García Acosta y Jordan David García Acosta**, de acuerdo con los registros civiles. (Fl. 28, 29 y 148).

Precísese que dentro del expediente se advierte el Registro Civil de Nacimiento de Alfonso Acosta Marrugo (Fl. 16) en calidad de hermano<sup>80</sup> de Mary Luz, no obstante, dentro del acápite de los perjuicios morales, el actor no está referenciado de manera expresa, sin embargo, en virtud de la materialización del derecho a la igualdad y prevalencia del derecho sustancial, máxime cuando en el aparte introductorio del líbello demandatorio está descrito, se reconocerá el perjuicio moral en favor de Alfonso Acosta Marrugo.

En lo que respecta a los sobrinos Liceth Dayana García Acosta y Jordan David García Acosta, es pertinente precisar que además del Registro Civil de Nacimiento es necesario otra prueba que acredite la aflicción de estos, dado el tercer grado de consanguinidad que ostentan respecto a Mary Luz, es así como, de los testimonios de Eliana María Arévalo Rodríguez, Luz Marina Rodríguez Fajardo y Tania Rosa Aranda Ramírez se desprende la aflicción de estos, así:

*Minuto 35:03. Apoderada parte demandante: ¿Sírvese manifestar también, quienes son los menores **Liceth Dayana y Yordan David**? Minuto 35:06. Luz Marina Rodríguez Fajardo: **son los sobrinitos de Mary Luz.** Minuto 35:14. Apoderada parte demandante: *Igualmente manifieste como afrontaron los menores, el fallecimiento de su tía.* Minuto 35:18. Luz Marina Rodríguez Fajardo: *Con mucho dolor, tienen 8 y 10 años.* Minuto 36:05. Apoderada parte demandante: *¿Era ella apegada a sus sobrinos?* Minuto 36:05. Luz Marina Rodríguez Fajardo: *Sí, demasiado.**

*Minuto 55:08. Apoderada parte demandante: ¿Y quiénes son los jóvenes **Liceth Dayana y Yordan David**? Minuto 55:09. Eliana Maria Arévalo Rodríguez: **sus sobrinos.** Minuto 55:10.*

<sup>79</sup> Véase folio visible a 38.

<sup>80</sup> Alfonso Acosta Marrugo tiene la calidad de hermano medio de Mary Luz Acosta Babilonia, en virtud de que comparten el mismo progenitor Alfonso Acosta Fajardo, pero no la misma progenitora, al respecto el Consejo de Estado ha sostenido que ante la presunción de aflicción (que se configura con la sólo presentación de los registros civiles y que cabe en relación con los hermanos medios e incluso con los hermanos de crianza), es la entidad demandada la que debe aportar las pruebas que la desvirtúen.



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

*Apoderada parte demandante: ¿Convivían con ella? Minuto 55:11. Eliana Maria Arévalo Rodríguez: Si, bastante, **ella era su tía**, ella lo sacaba, era muy apegada a sus sobrinos. Minuto 55:18. Apoderada parte demandante: ¿Cómo afrontaron ellos esta situación? Minuto 55:21. Eliana Maria Arévalo Rodríguez: Muy duro, los niños sufren muy duro, porque ella siempre los sacaba, convivían con ella, como era su tía.*

*Minuto 1:08:10. Apoderada parte demandante: ¿Quiénes son los niños **Liceth Dayana y Yordan David**? Minuto 1:08:12. Tania Rosa Aranda Ramírez: **Los sobrinos**. Minuto 1:08:15. Apoderada parte demandante: ¿Sabe usted como afrontaron ellos está perdida? Minuto 1:08:22. Tania Rosa Aranda Ramírez: Les dio duro, porque de todas maneras ellos vivían ahí mismo.*

Por su parte, el despacho se abstendrá de reconocer perjuicio moral a favor de Yezmín Adriana García Acosta en calidad de sobrina de Mary Luz, dado que no se hizo referencia a la misma dentro de las pruebas testimoniales recepcionadas en el presente asunto y el carácter de víctima de nivel 3° implica la prueba de la relación afectiva.

#### *4.5.7.4. Respecto a la expectativa legítima de sobrevida de María Salomé Madrid Acosta*

Se reconocerá como perjuicio moral a las víctimas indirectas y en la proporción que se indica a continuación:

- Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para **Néstor Julio Madrid Herrera** en calidad de padre, de conformidad con el registro civil de nacimiento. (Fl. 15).
- Veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para **Alfonso Acosta Fajardo y Miriam Yusmidia Babilonia** en calidad de abuelos, de conformidad con los registros civiles de nacimiento. (Fl. 16 y 17).

Se denegará el perjuicio moral solicitado respecto a las demás víctimas indirectas, teniendo en cuenta que para los niveles 1° y 2° se requiere la prueba del estado civil, esto es, su padre y los abuelos, condición debidamente acreditada mediante el Registro Civil de Nacimiento de Néstor Julio Madrid Herrera, Alfonso Acosta Fajardo y Miriam Yusmidia Babilonia, no obstante, para el nivel 3°, que, en este asunto, son los bisabuelos, tíos y el nivel 4° los primos, se debe acreditar, además de la prueba del estado civil, la prueba de la relación afectiva, por lo que analizado cada uno de los testimonios en el presente asunto, se constata que no se acreditó relación afectiva que conllevara a un grado de afectación por el fallecimiento de la recién nacida.

Finalmente, se debe advertirse que los montos dinerarios que se reconocerán en la presente providencia serán asumidos por cada entidad demandada en un porcentaje del 50% por la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y el otro 50% por Cajacopi EPS, entendiendo que en el juicio de imputación se demostró participación de la por omisión en igual proporción del daño de pérdida de oportunidad de sobrevida que se causó en los hechos de la demanda de referencia.

#### *4.5.7.5. Sobre la indemnización por daño en la vida en relación y daño a la salud*

Como *petitum* de la demanda se solicitó la reparación del perjuicio daño a la vida en relación e igualmente el daño a la salud. En lo que concierne al daño en la vida en relación, la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2011 desplazó la

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

denominación de este perjuicio por el de daño a la salud. Así mismo, en reciente pronunciamiento, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo señaló que:

*“En principio la mayoría de los daños que se enuncian como “a la vida de relación”, aparecen inmersos dentro de la denominación genérica de daño moral, comoquiera que tienden al resarcimiento del dolor o afectación de la víctima directa y la modificación de las condiciones de vida que genera en sus parientes cercanos, que sin duda ocasionaron un padecimiento interno a las víctimas, pero que están comprendidos dentro de la segunda de las referidas tipologías del perjuicio. De tal manera que no resulta viable reconocer por separado una indemnización por la afectación a las condiciones de vida familiar, pues es evidente que la misma conlleva a un dolor moral cuya indemnización está inmersa dentro de esa caracterización del perjuicio inmaterial, frente al que ya se dispuso su indemnización en atención a los parámetros establecidos por la jurisprudencia”<sup>81</sup>.*

En consecuencia, el despacho concluye que en el presente asunto no hay lugar a condenar por el perjuicio denominado a la vida de relación, debido a que esta tipología dejó de existir en la jurisprudencia contenciosa administrativa como perjuicio autónomo, concibiéndose dentro del perjuicio moral que fue objeto de pronunciamiento *ut supra*.

La misma suerte se predica del perjuicio de daño a la salud, dado que el mismo se circunscribe en reparar la gravedad y naturaleza de lesiones de la víctima que lo sufre, lesiones que pueden ser de índole corporal o psicológica.

No obstante, en el sub júdece no se demostró la existencia de lesiones padecidas por las víctimas indirectas derivadas de la pérdida de oportunidad de sobrevivida de Mary Luz Acosta Babilonia y María Salomé Madrid Acosta, mediante pruebas, ya sea en dictámenes de pérdida de capacidad laboral, informes psicológicos o cualquier prueba que demuestre alguna lesión cuya génesis se relacione con el perjuicio reconocido en el presente asunto. Por consiguiente, se denegarán los perjuicios de daño en la vida en relación y daño en la salud pretendidos por la parte actora.

#### 4.5.7.6. Perjuicios materiales

##### 4.5.7.6.01. Daño emergente

Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad la parte actora solicitó el reconocimiento por concepto de daño emergente la suma de \$4.500.000 con ocasión de los gastos mortuorios. No obstante, no se probó que quienes integran la parte demandante hayan asumido gastos funerarios.

Si bien, en el acervo probatorio milita factura No. 0064 cancelada el 24 de junio de 2014, emitida por la casa funeraria Cristo Rey por valor de \$1.500.000, identificada con el concepto de “servicios funerarios de San Juan del Cesar La Guajira a Mingueo Guajira”, se advierte como cliente de la factura Edilma Martínez, quien no funge como accionante en el presente asunto.

En ese sentido, no se avizora dentro del plenario prueba que permita comprobar que los actores asumieron por concepto de gastos funerarios la suma de \$4.500.000. Por tanto, se denegará esta pretensión.

---

<sup>81</sup> Consejo de estado de estado. Sección tercera. Sentencia 23 de julio de 2021. Radicación número 50001-23-31-000-2010-00581-01(53818). Consejero ponente: Alexander Jojoa Bolaños.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

#### 4.5.7.6.02. Lucro cesante

La parte demandante pretende el reconocimiento del lucro cesante a favor de Néstor Julio Madrid Herrera, en virtud del fallecimiento de Mary Luz, sustentando este pedido en los ingresos que su compañera permanente dedicaba a su alimentación, vestido y educación.

Al respecto, el Consejo de Estado ha concedido la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor del cónyuge y/o compañero permanente en caso de muerte de la víctima, siempre y cuando se compruebe que estaba recibiendo una suma de dinero, de manera periódica, proveniente de la persona que falleció.<sup>82</sup>; es decir, en los eventos en los que se acredita la dependencia económica del cónyuge y/o compañero permanente, de lo cual se infiere que la víctima hubiese destinado un porcentaje de sus ingresos para su sostenimiento, de forma continua, hasta el instante de su muerte<sup>83</sup>.

Igualmente, el máximo tribunal contencioso administrativo señaló que es predicable el reconocimiento del lucro cesante en el evento de que sigan con vida los beneficiarios directos de la contribución *-en dinero o en especie-* que la persona fallecida suministraba al hogar. Así, la Corporación ha otorgado indemnizaciones por concepto de lucro cesante en los casos en los que el cónyuge y/o compañero permanente debe contratar a una persona para que se dedique al cuidado de los hijos, quienes dependían de la protección de la persona fallecida<sup>84</sup>.

Descendiendo al presente asunto, no existe prueba que permita comprobar que Mary Luz ejercía alguna actividad productiva para su mantenimiento y el de su compañero permanente, actividad que también puede concebirse como las labores del hogar cuya relevancia para el núcleo familiar es indiscutible.

Sin embargo, la representación jurídica de la parte demandante se limitó a señalar que el lucro cesante a favor de su compañero permanente corresponde al 75% del salario mínimo legal mensual vigente, sin precisar mediante pruebas la actividad productiva a la que se dedicaba – que se reitera incluye labores del hogar -.

En suma, no hay lugar a reconocer este perjuicio porque no se corroboró que la pérdida de oportunidad de sobrevivida de Mary Luz Acosta Babilonia causó la pérdida de ganancia determinada a favor de Néstor Julio Madrid Herrera, dado que la dependencia económica de este hacía Mary Luz Acosta Babilonia no se acreditó.

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

<sup>82</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de marzo de 2017, exp. 29.937, M.P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de noviembre de 2018, exp. 44.141; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de agosto de 2019, exp. 50.699 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2019, exp. 46.996.

<sup>83</sup> Consejo de Estado, sentencia de 30 de mayo de 2019, identificada con radicación número 68001-23-31-000-2005-00786-01(49403).

<sup>84</sup> *Ibídem*.



Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

El caso evidencia la proyección de una actitud de invisibilidad a la prioridad que amerita la atención de la mujer embarazada, quien estaba dentro de la etapa de la adolescencia<sup>85</sup>, que permite el paso a la adultez, en la que se viven cambios físicos, emocionales y sociales que sientan las bases para luego poder disfrutar, eventualmente, de una vida sana y en bienestar<sup>86</sup>. Sin embargo, Mary Luz no gozó de la oportunidad de tener el pleno disfrute de su proyecto de vida, teniendo en cuenta el daño sufrido que quedó demostrado en este proceso.

En un contexto donde la prestación del servicio de salud no puede pensarse sin el género, continuar separando la garantía de este derecho con la protección que reviste la condición de mujer, perpetúa un contexto de desigualdad que alcanza los centros médicos y servicios Hospitalarios. Es así como en términos de la Corte Constitucional<sup>87</sup> el principio de igualdad y no discriminación implica: (i) aplicar la ley de manera imparcial, (ii) garantizar las mismas oportunidades y condiciones de vida para todos y (iii) prohibir cualquier tipo de discriminación. Sobre esto último, es necesario distinguir la discriminación directa y la indirecta. Mientras la primera parte de un trato diferenciado ante situaciones en condición de igualdad; la segunda se concreta ante un aparente acto neutral que deriva en un resultado desigual, por lo que la falta de trato prioritario en la atención en salud de Mary Luz genera una condición inequitativa que repercutió en su oportunidad de sobrevivir.

Por tanto, atendiendo a la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, existen motivos para ordenar la adopción de medidas adicionales de reparación integral, con el propósito de reconocer la dignidad de los actores, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional<sup>88</sup>. En consecuencia, se ordenarán como medidas de reparación integral las siguientes:

#### 4.5.7.7.01. Medidas de satisfacción

- Que las demandadas organicen una ceremonia privada dentro de los tres meses (3) siguientes a la ejecutoria de la sentencia, en la que reconozcan responsabilidad y pidan disculpas a los accionantes, siempre que estos lo consientan.
- Que las accionadas publiquen en su página web un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido de la sentencia.

#### 4.5.7.7.02. Garantías de no repetición

- Que las demandadas implementen políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna que conciba la remisión oportuna de mujeres embarazadas y recién nacidos (as) desde un enfoque de género, por lo que están obligadas a:

<sup>85</sup> Periodo comprendido entre 10 y los 19 años, edades que representan el fin de la niñez y la etapa inmediatamente anterior a la adultez.

<sup>86</sup> Organización Mundial de la Salud – OMS. (2011).

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencia T-022 de 2022.

<sup>88</sup> Consejo de Estado, sentencia 28 de agosto de 2014, identificado con radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

- Implementar capacitaciones dirigidas al personal médico y administrativo de las entidades respecto a la remisión de urgencias de las mujeres en estado de embarazo que ingresan al Hospital.
- Expedir y socializar un protocolo de remisión por urgencia de las mujeres en estado de embarazo.
- Que las demandadas realicen un comunicado dirigido a las Empresas Sociales del Estado y a las empresas promotoras de salud del departamento de La Guajira sobre el contenido de la sentencia y la necesidad de adoptar medidas tendientes a efectuar la remisión oportuna de mujer embarazada y niños recién nacidos.

4.5.7.8.     *Condena en costas*

Sobre este punto se aplicará los numerales 5 y 8 del artículo 365 del CGP, que facultan la imposición de este tipo de condena cuando prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda y además cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. En ese sentido se abstendrá el despacho de condenar en costas a la parte demandada en tanto las pretensiones de la demanda prosperaron de manera parcial y además observa el despacho que no se encuentra constancia dentro del expediente de gastos que imponga el reconocimiento de costas en contra de la entidad demandada.

V.       DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el juzgado cuarto administrativo oral del circuito de Riohacha, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

**Primero: Declárase** que la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS son extracontractual y patrimonialmente responsable de los hechos que se le imputan en la demanda, y conforme al alcance que se fija en los siguientes artículos.

**Segundo:** Como consecuencia de la declaración anterior se **condena** a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS, a pagar a cada una de las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicio moral derivado de la pérdida de la oportunidad de sobrevivida de **Mary Luz Acosta Babilonia**:

Nombres	Cédula / NUIP	Víctimas indirectas	Monto de reconocimiento
ALFONSO ACOSTA FAJARDO	C.C 84.031.686	Padre	50 SMMLV
MIRIAM YUSMIDIA BABILONIA MUÑOZ	C.C 1.123.402.237	Madre	50 SMMLV
NÉSTOR JULIO MADRID HERRERA	C.C 1.118.848.461	Compañero permanente	50 SMMLV

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

SEBASTIÁN ANTONIO ACOSTA SANTIAGO	C.C 13.213.268	Abuelo	25 SMMLV
HORACIA FAJARDO SALCEDO	C.C 22.734.303	Abuela	25 SMMLV
ROSA MARÍA ACOSTA BABILONIA	C. C 1.007.559.458	Hermana	25 SMMLV
CARLOS ALBERTO ACOSTA BABILONIA	NUIP 1.123.402.230	Hermano	25 SMMLV
EFRAN DAVID ACOSTA BABILONIA	NUIP 1.123.408.224	Hermano	25 SMMLV
FRANCISCO JAVIER ACOSTA BABILONIA	C.C 1.007.559.467	Hermano	25 SMMLV
LUIS ALFONSO ACOSTA MARRUGO	NUIP 1.006.855.385	Hermano	25 SMMLV
ALFONSO ACOSTA MARRUGO	NUIP 1.006.855.381	Hermano	25 SMMLV
LICETH DAYANA GARCÍA ACOSTA	NUIP 1.121.331.749	Sobrina	17,5 SMMLV
YORDAN DAVID GARCÍA ACOSTA	1.121.332.814	Sobrino	17,5 SMMLV

**Parágrafo 1:** Los montos dinerarios que se reconocen serán asumidos por cada entidad condenada en un porcentaje del 50% por parte de la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y el otro 50% por parte de Cajacopi EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Parágrafo 2:** Para efectos de la liquidación definitiva de la suma a pagar por concepto de perjuicios morales, el valor del salario mínimo legal mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

**Tercero:** Como consecuencia de la declaración de responsabilidad se **condena** a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS, a pagar a cada una de las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicio moral derivado de la pérdida de la oportunidad de sobrevida de **María Salomé Madrid Acosta**:

Nombres	Cédula / NUIP	Víctimas indirectas	Monto de reconocimiento
NÉSTOR JULIO MADRID HERRERA	C.C. 1.118.848.461	Padre	50 SMMLV
ALFONSO ACOSTA FAJARDO	C.C. 84.031.686	Abuelo	25 SMMLV

Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

MIRIAM YUSMIDIA BABILONIA MUÑOZ	C.C. 1.123.402.237	Abuela	25 SMMLV
------------------------------------	--------------------	--------	----------

**Parágrafo 1:** Los montos dinerarios que se reconocen serán asumidos por cada entidad condenada en un porcentaje del 50% por parte de la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y el otro 50% por parte de Cajacopi EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Parágrafo 2:** Para efectos de la liquidación definitiva de la suma a pagar por concepto de perjuicios morales, el valor del salario mínimo legal mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

**Cuarto:** Reconocer medidas de reparación integral en favor de los accionantes las cuales deberán ser cumplidas por la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y Cajacopi EPS, dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, consistentes en **ordenar:**

#### Como medidas de satisfacción

**4.1.** Que las demandadas organicen una ceremonia privada dentro de los tres meses (3) siguientes a la ejecutoria de la sentencia, en la que reconozcan responsabilidad y pidan disculpas a los accionantes, siempre que estos lo consientan.

**4.2.** Que las accionadas publiquen en su página web un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido de la sentencia.

#### Como medidas de no repetición

**4.3.** Que las demandadas implementen políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna que conciba la remisión oportuna de mujeres embarazadas y recién nacidos (as) desde un enfoque de género, por lo que están obligadas a:

- Implementar capacitaciones dirigida al personal médico y administrativo de las entidades respecto a la remisión de urgencias de las mujeres en estado de embarazo que ingresan al hospital.
- Expedir y socializar un protocolo de remisión por urgencia de las mujeres en estado de embarazo.

**4.4.** Que las demandadas realicen un comunicado dirigido a las Empresas Sociales del Estado y a las empresas promotoras de salud del departamento de La Guajira sobre el contenido de la sentencia y la necesidad de adoptar medidas tendientes a efectuar la remisión oportuna de mujeres embarazadas y niños recién nacidos.

**Quinto: Niéguese** las demás pretensiones de la demanda.

**Sexto: Absuélvase** a la ESE Hospital Santa Teresa de Jesús de Ávila, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**Séptimo:** Sin condena en costas.





Radicado No. 44-001-33-40-001-2015-00382-00

**Octavo:** La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

**Noveno:** Por secretaría repórtese inmediatamente si contra la presente sentencia se formula recurso de apelación, de igual manera, una vez ejecutoriada esta sentencia, i) remítase los oficios correspondientes, para su cumplimiento por la entidad condenada, ii) expídase a favor de la parte demandante, copia auténtica con constancia de ejecutoria, iii), y iv) archívese el expediente, previa verificación de que todas las actuaciones surtidas, incluida la de archivo, estén registradas en SAMAI y en los registros internos del juzgado.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA**  
**Juez**

Esta sentencia es firmada a través de la plataforma SAMAI desde la cual puede ser validada. Además, puede verificarse en el portal firma electrónica de la rama judicial ingresando código de verificación.

Firmado Por:

Jose Hernando De La Ossa Meza

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 004

Riohacha - La Guajira

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

Código de verificación: **7a534a06f7b3fbd5a4ad71a37e9ecb63c4e9f31ed910eb5f71932408075377a0**

Documento generado en 30/06/2023 04:05:52 PM

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