



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Referencia: Reparación Directa
Radicación Nº: 700013333003 – 2015-00024-00
Demandante: Melanio José Rodríguez Pérez y Otros
Demandado: Hospital Universitario de Sincelejo E.SE y Caprecom E.P.S

SENTENCIA Nº 060

Surtidas las etapas del proceso ordinario (Arts. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (art. 180 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar sentencia de primera instancia.

ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA.

1.1.1 Partes

Demandantes: En el escrito petitorio se enlistaron como demandantes las siguientes personas:

DEMANDANTES	PARENTESCO CON LA VICTIMA DIRECTA
Melanio Andrés Rodríguez Herrera	Cónyuge
Yolanda del Socorro Rodríguez Pérez	Hija
Bertha Tulia Rodríguez Pérez	Hija
Denis Isabel Rodríguez Pérez	Hija
Lucila María Rodríguez Pérez	Hija
Jerson de Jesús Rodríguez Pérez	Hijo
Manuel del Cristo Rodríguez Pérez	Hijo
Melanio José Rodríguez Pérez	Hijo
Yerson Andrés Rodríguez Pérez	Hijo
María Angélica Bello Rodríguez	Nieta
Katherine Lorena Villalba Rodríguez	Nieta
Jesús David Villalba Rodríguez	Nieto
Mayerlis Vanesa Villalba Rodríguez	Nieta
Miguel Andrés Junieles Rodríguez	Nieto

Luis Miguel Junieles Rodríguez	Nieto
Manuel Andes Rodríguez Barreto	Nieto
Vanessa Isabel Rodríguez Barreto	Nieta
Isaac David Rodríguez Barreto	Nieto
María Fernanda Rodríguez Castro	Nieta
María Alexandra Rodríguez Castro	Nieta
Evelio David Vergara Rodríguez	Nieto
Orlando Fabián Vergara Rodríguez	Nieto
Lilibeth Vergara Rodríguez	Nieta
Cristo Manuel Vergara Rodríguez	Nieto

Demandada: E.S.E Hospital Universitario de III Nivel de Sincelejo y Caprecom E.P.S.

1.1.2. **PRETENSIONES.**

Se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la E.S.E Hospital Universitario de III Nivel de Sincelejo y Caprecom E.P.S, por los perjuicios inmateriales que tuvo que soportar la parte actora por la falla en el servicio en que incurrieron al no haberle practicado un Cateterismo Cardíaco Izquierdo, Ventriculografía y Caronariografía a la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D), quien falleció el 4 de febrero del 2013.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de reparación del daño sufrido, se solicitó que se condene a la parte demandada pagar a favor de los demandantes los perjuicios que se enlistan a continuación:

- **Morales:** 100 SMLMV para el conyugue y para cada uno de sus hijo y 50 SMLMV para cada uno de los nietos de la víctima directa de este proceso.

- **Daños a la Salud:** 50 SMLMV para todos y cada uno de los miembros de la parte actora.

Finalmente, pidió que se condene en costas a la parte pasiva de la *litis*, que se le de cumplimiento a la sentencia respectiva en los términos previstos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, en resumen; se narraron los siguientes argumentos fácticos:

1.1.3 Hechos:

-La señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D), desde el 1º de abril del 2013 se encontraba afiliada a Caprecom E.P.S., como beneficiaria del Régimen Subsidiario del Sistema General de Seguridad Social en Salud; esto hasta la fecha de su fallecimiento, el 4 de febrero del 2013.

-la señora Pérez Quiroz (Q.E.P.D) padecía de presión arterial, la cual requería de un control constante y periódico.

- El 28 de enero del 2013, la señora Heriberta Marcelina fue atendida en el Hospital Local de San Benito Abad; entidad médica donde se indicó que llegó con el siguiente diagnóstico: *“paciente femenina de 67 años de edad quien ingresa con cuadro clínico de dos horas de evolución caracterizado por dolor precordial irradiado a región dorsal, esto acompañado de nauseas, cefalea tensional, al examen físico paciente con dolor a la digito presión en región esternal se realiza EKG (electrocardiograma), con supra desnivel de las derivadas de AVF de AVF, D III, paciente quien no mejora al tratamiento instaurado...”*

-Posteriormente, la victima directa de este proceso fue remitida al Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E; toda vez que mostraba complicaciones de alto riesgo; además, se esgrimió que en el precitado centro médico se percataron que padecía problemas cardíacos agudos y que a las 1:05 P.M de la fecha referenciada en el acápite anterior, el galeno tratante le dio de alta.

-El 30 de enero del 2013; se le ordenó a la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D) el examen denominado Cateterismo Cardíaco Izquierdo, Ventriculografía y Caronariografía; motivo por el cual su hija Denis Isabel Rodríguez Pérez se trasladó a las instalaciones de la E.P.S Caprecom; con la orden de este examen, para que fuera autorizado, donde le indicaron que no existía contrato con la entidad que realiza dicho procedimiento.

-Seguidamente, alegó que la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo ostentaba el deber de adelantar las gestiones necesarias para que el citado examen se efectuara en otro institución médica del territorio nacional y que no debió esperar pasivamente que el 4 de febrero del 2013 un paro respiratorio terminara con la vida de la señora Pérez Quiroz.

-Finalmente; alegó que las entidades demandantes incurrieron en una falla en el servicio, por no practicarle a la señora Heliberta Marcelina de manera oportuna el examen médico que le receto el galeno tratante.

1.2 Tramite del Proceso.

-La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Sincelejo el 30 de enero del 2015¹, siendo asignada por reparto al H. Tribunal Administrativo de Sucre².

-En proveído adiado 12 de febrero del 2015³; el H. Magistrado Moisés Rodríguez Pérez declaró la falta de competencia para conocer de este asunto; en consecuencia, ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos Orales del Circuito Judicial de Sincelejo; correspondiéndole por reparto a esta Judicatura⁴.

-En auto calendado 12 de marzo del 2015⁵, se inadmitió la demanda y se le concedió a la parte actora el término prescrito en el artículo 170 del C.P.A.C.A para subsanar los yerros de que adolecía la misma.

-En proveído del 15 de abril del 2015⁶; se admitió el libelo, decisión que fue notificada en debida forma a la parte actora⁷, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁸, al Ministerio Público⁹, E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo¹⁰ y a Caprecom E.P.S¹¹.

-Seguidamente, se efectuó el traslado de que habla el artículo 172 ibídem; oportunidad dentro de la cual contestó Caprecom E.P.S¹² y El Hospital Universitario de Sincelejo¹³.

-En proveído calendado 15 de abril del 2015¹⁴, se fijó el 2 de agosto del 2016 como fecha en la que se celebraría la audiencia de que habla el artículo 180 ibídem.

¹ Folio 17 del C. ppal. No. 1

² Folio 95 del C. ppal. No.1

³ Folio 97 y 98 y su respectivo respaldo del C. ppal. No. 1

⁴ Folio 105 del C. ppal. No. 1

⁵ Folio 107 del C. ppal. No. 1

⁶ Folio 128 y su respectivo respaldo del C. ppal. No. 1

⁷ Folio 130 del C. ppal. No. 1

⁸ Folio 136 del C. ppal. No. 1

⁹ Folio 138 y 139 del C. ppal. No. 1

¹⁰ Folio 140 y 141 del C. ppal. No. 1

¹¹ Folio 142 y 143 del C. ppal. No. 1

¹² Folio 157 a 173 del C. ppal. No. 1

¹³ Folio 174 a 179 del C. ppal. No. 1

¹⁴ Folio 280 del C. ppal. No. 2

- El 2 de agosto del 2016¹⁵; se celebró la audiencia inicial; en el marco de la cual se surtieron todas las etapas previstas en el artículo 180 del C.P.A.CA; además, se consideró que no se encontraba probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital Universitario de III Nivel de Sincelejo, de igual manera, se decretaron varios testimonios y se negaron otros; finalmente, se fijó el 23 de noviembre del 2016 como fecha para celebrar audiencia de pruebas.

-En auto del 25 de noviembre del 2016¹⁶; se fijó el 28 de febrero del 2017 como fecha en la que se celebraría audiencia de pruebas; toda vez el día 23 de noviembre del 2016 no se pudo efectuar la citada audiencia por daños en el sistema de audios y videos de la sala de audiencia de esta Casa Judicial.

-El 28 de febrero del 2017¹⁷; se realizó audiencia de pruebas; en la que se ordenó tener por saneado el proceso; además, se recibieron testimonios, se desistió de otros, se incorporó y ordenó tener como prueba varios medios de convicción que fueron allegados al encuadernamiento; finalmente, se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio público para conceptuar de fondo; llamado al que acudió la parte demandante¹⁸, Caprecom E.P.¹⁹ y el Hospital Universitario de de Sincelejo²⁰.

1.3. Contestación de la demanda:

-Caprecom E.P.S: Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las súplicas invocadas en el escrito petitorio; argumentando en su defensa que no se encuentra demostrado en el plenario que incurrió en una falla en el servicio dado que esta entidad no tuvo injerencia en la atención médica que se le brindó a la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz, dado que la misma fue prestada por el Hospital Universitario de III Nivel de Sincelejo y el Hospital San Benito Abad E.S.E; mas no por Caprecom E.P.S.

Aunado a lo anterior, alegó que el Hospital Universitario de Sincelejo tenía el deber de cuidar y velar por salud de la víctima directa de este *sub-lite*, puesto que era el

¹⁵ Folio 286 a 290 y su respectivo respaldo del C. ppal. No. 1

¹⁶ Folio 310 del C. ppal. No. 2

¹⁷ Folio 318 a 322 del C. ppal. No. 2

¹⁸ Folio 338 a 346 del C. ppal. No. 2

¹⁹ Folio 327 y 328 del C. ppal. No. 2

²⁰ Folio 329 y 337 del C. ppal. No. 2

centro médico que la atendía a la fecha de su fallecimiento, esto conforme a lo preceptuado en el artículo 120 del Decreto 019 del 2012.

Finalmente, esgrimió que no se encuentra acreditado en el expediente que antes las instalaciones de su dependencia se haya solicitado la autorización del examen que se dijo le fue formulado a la señora Pérez Quiroz (Q.E.P.D); razones por las que consideras que el daño padecido por la aparte activa de la litis no le es imputable.

-Hospital Universitario de III Nivel de Sincelejo: También se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en efecto, argumentó que no se le puede imputar el daño sufrido por los libelistas dado que no incurrió en una falla del servicio, toda vez que no estaba en la obligada de realizar un examen que no tenía habilitado ni ofertado; así mismo, porque en la atención que se le brindó a la señora Heriberto Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D) no se presentó ningún error médico.

A renglón aparte, sostuvo que la orden de salida que se le efectuó a la víctima directa de este *sub-examine* no se materializó; que fue atendida conforme a la *lex artis* y puso de presenta que la medicina es una ciencia de medio más no de resultado.

De igual manera; formuló en su defensa las excepciones de *I) Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva II) Inexistencia de Relación de Causa y Efecto entre los actos de Carácter Institucional y los actos del equipo médico y los daños que puedan supuestamente haberse causado a la paciente III) Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la Ley por cumplimiento de obligación de medio IV) Exoneración de responsabilidad por estar probado que el equipo médico empleo la debida diligencia y cuidado V) Inexistencia de la Obligación de Indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad.* Siendo la primera de las mencionadas resulta de forma desfavorable en el transcurso de la Audiencia Inicial.

En proveído adiado 28 de febrero del 2017, se decretó agotado el período probatorio y se le ordenó correr traslado a las partes para **alegar de conclusión**²¹ y al Ministerio público para que conceptuara de fondo; llamado al que acudieron las siguientes partes:

²¹ *Ibidem* (17)

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

-La parte demandante²²: Manifestó que se debe declarar administrativamente responsable a la E.S.E Hospital Universitario de III Nivel de Sincelejo por la Falla en el servicio en que incurrió al no adelantar los trámites administrativos requeridos ante Caprecom E.P.S, para que se le realizara a la señora Pérez Quiroz el examen médico que le prescribió el galeno tratante.

-Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom en liquidación:²³ Reiteró los argumentos expuestos en la contestación del escrito genitor.

-Hospital Universitario de III Nivel de Sincelejo²⁴: Replicó que se oponía a las pretensiones de la demanda; puesto que el servicio médico que se le prestó a la señora Heliberta Pérez Quiroz fue diligente, oportuno, adecuado y conforme a *lex artis*; con relación al examen de cateterismo cardiaco alegó que al no encontrarse habilitado su práctica en esta entidad de salud se activó el proceso de referencia y contrareferencia con el fin de que se llevara a cabo en otro centro sanitario, proceso que no tuvo respuesta por parte de la E.P.S Caprecom impidiendo que el mismo se efectuará.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia:

El juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2 Cuestión Previa-Resolución de Excepciones:

-Hospital Universitario de III Nivel de Sincelejo: Propuso las excepciones de *I) Inexistencia de Relación de Causa y Efecto entre los actos de Carácter Institucional y los actos del equipo médico y los daños que puedan supuestamente haberse causado a la paciente II) Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la Ley por*

²² Folio 344 a 346 del C. ppal. No. 2

²³ Folio 327 y 328 del C. Ppal. No. 2

²⁴ Folio 329 a 337 del C. ppal. No. 2

cumplimiento de obligación de medio III) Exoneración de responsabilidad por estar probado que el equipo médico empleo la debida diligencia y cuidado IV) Inexistencia de la Obligación de Indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad.

Las enunciadas en la forma en que fueron planteadas guardan estrecha relación con el fondo del asunto por lo que se resolverán en el acápite correspondiente.

2.3 Problema jurídico:

Se determinara si las entidades demandadas incurrieron en una falla en la prestación del servicio médico, con ocasión de la muerte de la paciente Heriberta Marcelina Pérez Quiroz, capaz de endilgarle responsabilidad por los daños y perjuicios causados a los demandantes, por causa de su deceso.

Para resolver dicho interrogante se seguirá el siguiente hilo conductor; I) Perdida de oportunidad y sus elementos constitutivos II) acervo probatorio y III) juicio de responsabilidad.

2.3.1 Pérdida de oportunidad y sus elementos constitutivos.

La pérdida de oportunidad o de chance se define como un daño autónomo que se encuentra en una zona gris entre la certeza y la incertidumbre; puesto que consiste en la pérdida de adquirir un posible beneficio u evitar un padecimiento, por causa de la acción de un tercero u acontecer; el cual debe basarse una expectativa legítima; mas no en una incertidumbre o mera hipótesis, porque de lo contrario no se ha de configurar; al respecto la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado reza:

“Se ha señalado que las expresiones ‘chance’ u ‘oportunidad’ resultan próximas a otras como ‘ocasión’, ‘probabilidad’ o ‘expectativa’ y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.

“En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto

beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio –material o inmaterial– para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

“La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...).

“Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de ‘pérdida de oportunidad’ conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el ‘chance’ constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.

“La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del ‘chance’ en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida ‘tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él’, para su determinación (...)”²⁵.

Aunado a lo anterior, el Tribunal Supremo de Contencioso Administrativo ha expuesto que para que se configure una pérdida de oportunidad deben concurrir los siguientes elementos:

²⁵ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección A; Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera; Sentencia calendada 24 de julio de 2013; Radicación número: 76001-23-31-000-1997-24141-01(27743)

“15.3. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.

15.3.1. En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad

15.4. Certeza de la existencia de una oportunidad. En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”²⁶ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondientes²⁷.

15.5. Pérdida definitiva de la oportunidad. En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño

²⁶ TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁷ “[L]a chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta”: MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. Por otra parte Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. // La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad”: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

hipotético o eventual²⁸; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.

15.6. Finalmente, si bien en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010²⁹, se dijo que uno de los requisitos para que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable es que “la víctima [se] encuentre en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado”, la Sala considera que este elemento debe ser replanteado por las siguientes razones:

15.7. El análisis de si el afectado se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho o evitar el perjuicio por el cual propugnaba o pretendía escapar no es un elemento del daño de pérdida de oportunidad sino que constituye un criterio para definir la imputación de la entidad demandada. Lo anterior por cuanto probatoriamente puede llegar a concluirse que la víctima no se encontraba en una posición idónea a partir de la cual pueda reclamar la existencia de una pérdida de oportunidad, lo que conllevaría a configurar una causal eximente de responsabilidad estatal. Así las cosas, dicha causal exonerativa puede liberar de responsabilidad al demandado en forma total cuando la víctima con su actuación contribuyó de modo definitivo al truncamiento de la oportunidad y, por ende, debe asumir las consecuencias de su actuación, o puede demostrarse que su actuación, en asocio con el proceder del demandado, incidió de modo relevante en la pérdida de oportunidad, lo que conduciría a afirmar que se presenta un fenómeno de concausalidad, circunstancia en la cual el resultado no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se aplicará una reducción a la indemnización.

15.8. De esta manera la postura de la Sala apunta a sostener que el estado de idoneidad de la víctima no es un elemento del daño de la pérdida de oportunidad sino un criterio de análisis de la imputabilidad y, por ende, su estudio se aborda al momento de dilucidar la atribución del daño de pérdida de oportunidad.”³⁰

²⁸ A este respecto, la doctrina colombiana presenta este presupuesto en los siguientes términos: “La imposibilidad de obtener la ventaja esperada es un (sic) característica sin la cual no puede solicitarse una indemnización por “pérdida de la oportunidad”, por lo cual tanto la jurisprudencia y (sic) como la doctrina acogen esta exigencia sin ningún tipo de discusión. // Ello es así por cuanto si todavía el resultado esperado puede ser alcanzado, la oportunidad no estaría perdida y, en consecuencia, no habría nada que indemnizar. (...) Pensar de manera diferente sería tanto como admitir que una persona que sigue viva y puede aún ser curada por su médico pudiese demandar a un profesional sobre el supuesto de haber perdido la posibilidad de sobrevivir; o el cliente que todavía tiene la posibilidad de que su abogado presente un recurso judicial para hacer efectivos sus derechos, solicitara la indemnización por la pérdida del proceso judicial. Estas situaciones contrastan con el sentido final de la aplicación de esta figura e irían en contravía del principio que exige la existencia de un daño para poder reclamar una reparación.//No hay necesidad de hacer mayores elucubraciones para dar por sentado que la característica analizada debe ser corroborada en todos los procesos en los que se solicita la reparación de la pérdida de una oportunidad”: GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe *La Pérdida de la Oportunidad en la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Médica*, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 71 y 72.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁰ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección B; Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero; Sentencia calendada 05 de abril de 2017; Radicación número: 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706

En estos términos se colige; que para reparar la pérdida de una oportunidad, se debe demostrarse los elementos que la configuran; que a saber son I) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado II) Certeza de la existencia de una oportunidad; III) pérdida definitiva de la oportunidad o certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima; finalmente, se debe establecer a quien le resulta imputable dicha pérdida.

Así mismo, se resalta que la reparación de la pérdida de oportunidad como perjuicio único, autónomo y excluyente de los materiales e inmateriales fue abolida por mandato jurisprudencial, dado que la misma desconocía el principio de reparación integral y muchas veces derivada en un enriquecimiento sin causa; razón por la cual se estableció que este perjuicio debe ser indemnizado en un monto menor al que procedería por el perjuicio final y en atención al porcentaje de la pérdida de chance; el cual se utilizará para liquidar los daños materiales e inmateriales imperantes en la Jurisdicción de los Contenciosos Administrativo; esto sin incluir el daño por pérdida de oportunidad; iterando que este se repara reconociendo los perjuicios materiales e inmateriales que se encuentren probados en el *sub lite*; dicho parámetro de liquidación fue definido por el H. Consejo de Estado Así:

i) El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.

ii) La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representado intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.

iii) 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.

iv) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.

v) El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad³¹, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998³²-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados³³.

vi) Ahora, 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 jurídicos³⁴, 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 prohiarse 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.”³⁵

³¹ Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15,024, M.P. Danilo Rojas Betancourth

³² “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

³³ En casos de pérdida de oportunidad en materia de acceso a la administración de justicia, la Sala ha acogido igualmente criterios de equidad para calcular el porcentaje de la probabilidad pérdida. Al respecto, la Sala en sentencia del 31 de mayo de 2016, rad. 38047, M.P. Danilo Rojas Betancourth conoció de la pérdida de oportunidad con ocasión de una declaratoria de prescripción de la acción civil y consideró de acuerdo con las pruebas que obraban en el proceso que la expectativa que tenía la parte civil de que se le resarciera pecuniariamente en el proceso judicial estaban calculadas en un 75%. En similar sentido se puede consultar la sentencia de la Subsección B del 31 de mayo de 2016, rad. 38267, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁴ La sentencia n.º 948 del 16 de enero de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, M.P. Seijas Quintana, considera que, ante la ausencia del porcentaje de probabilidades truncadas, para casos de defecto de información médica, se debe fijar la cuantía en un factor de corrección aproximado del 50% a la cuantía resultante, esto es, reducir a la mitad la indemnización resultante del total del perjuicio valorado. Cfr. SAIGÍ-ULLASTRE, AAVV, “Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica”, *Revista Española de Medicina Legal*, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, vol. 39, 2013, p. 159.

³⁵ *Ibidem* (30)

2.3.2 Acervo probatorio.

- Registro civil de defunción de la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D), quien se identificada con Cédula de Ciudadanía No. 23.062.394 de San Benito Abad (Sucre); donde consta que falleció el 4 de febrero del 2013³⁶.

-Partida de Matrimonio de los señores Melanio Andrés Rodríguez Herrera y Heriberta Marcelina Pérez Quiroz³⁷.

-Registro Civil de Nacimiento de Yolanda del Socorro Pérez Rodríguez³⁸, Denis Isabel Rodríguez Pérez³⁹, Lucila María Rodríguez Pérez⁴⁰, Melanio José Rodríguez Pérez⁴¹ y Yerson Andrés Rodríguez Pérez⁴², que acreditan que son hijos de la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D).

-Registro Civil de Nacimiento de María Angélica Bello Rodríguez⁴³, Miguel Andrés Junieles Rodríguez⁴⁴, Luis Miguel Junieles Rodríguez⁴⁵ María Fernanda Rodríguez Castro⁴⁶, María Alejandra Rodríguez Castro⁴⁷, Evelio David Vergara Rodríguez⁴⁸, Orlando Fabián Vergara Rodríguez⁴⁹, Lilibeth Rodríguez Vergara⁵⁰, Cristo Manuel Mercado Rodríguez⁵¹; que acreditan que son nietos de la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D).

-Registro civil de nacimiento de Berta Tulia Rodríguez Pérez⁵² donde consta que su madre es Bertha Marcelina Pérez Quiroz, quien no aparece identificada con número de cédula de ciudadanía, lo que impide que se compare con el número de identificación de la víctima directa de este proceso, ello con el fin determinar si se trata de la mismo ciudadana; razones por las cuales esta Judicatura no encuentra acreditado que la primera en mención sea hija de la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz.

³⁶ Folio 18 del C. ppal. No. 1

³⁷ Folio 43 del c. PPAL. No.1

³⁸ Folio 45 y 119 del C. ppal. No. 1

³⁹ Folio 56 del C. ppal. No. 1

⁴⁰ Folio 58 del C. ppal. No. 1

⁴¹ Folio 69 del C. PPAL. No. 1

⁴² Folio 71 del C. ppal No. 1

⁴³ Folio 47 y 120 del C. ppal. No. 1

⁴⁴ Folio 60 124 del C. ppal. No. 1

⁴⁵ Folio 61 del C. ppal. No. 1

⁴⁶ Folio 73 del C. ppal. No. 1

⁴⁷ Folio 74 del C. ppal. No. 1

⁴⁸ Folio 75 del C. ppal. No. 1

⁴⁹ Folio 76 del C. ppal. No. 1

⁵⁰ Folio 77 del C. ppal. No. 1

⁵¹ Folio 78 del C. Ppal. No. 1

⁵² Folio 48 del C. Ppal. No. 1

-Registró Civil de Nacimiento de Katerine Lorena Villalba Rodríguez⁵³; Jesus David Villalba Rodríguez⁵⁴ y Mayerlis Vanesa Villalba Rodríguez⁵⁵; que demuestran que su madre es la señora Berta Tulia Rodríguez Pérez, razón por la cual no se encuentra acreditado que su abuela sea la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz.

-Registro Civil de Nacimiento de Jerson de Jesús Rodríguez Pérez⁵⁶, donde consta que su madre es Berta Pérez, quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No 23.062.393 de San Benito Abad (Sucre); número de identificación que no coincide con el de la víctima directa de este proceso que a saber es 23.062.394 de San Benito Abad (Sucre); motivos por los cuales esta Agencia Judicial considera que Jerson de Jesús Rodríguez Pérez no acreditó ser hijo de la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz.

-Registro Civil de Nacimiento de Manuel del Cristo Rodríguez Pérez⁵⁷ donde consta que su madre es Bertha Marcelina Pérez Quiroz, quien no aparece identificada con número de cédula de ciudadanía, lo que impide que se compare con el número de identificación de la víctima directa de este proceso, esto con el fin de determinar si se trata de la misma ciudadana; razones por las cuales esta Judicatura no encuentra acreditado que el primero en mención es hijo de la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz.

-Registró civil de nacimiento de Manuel Andrés Rodríguez Barreto⁵⁸, Vanessa Isabel Rodríguez Barreto⁵⁹, Isah David Rodríguez Barreto⁶⁰; que acreditan que son hijos del señor Manuel del Cristo Rodríguez Pérez; por lo tanto, no se encuentra acreditado que su abuela sea la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz.

- Historia Clínica de la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D) de la que se destaca lo siguiente:

-Historia Clínica de Urgencias del 28 de enero del 2013⁶¹; donde consta que la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz ingresó a consulta por Dolor Precordial; además se evidenció lo siguiente:

⁵³ Folio 50 del C. Ppal. No. 1

⁵⁴ Folio 52 del C. ppal. No. 1

⁵⁵ Folio 54 del C. Ppal. No. 1

⁵⁶ Folio 62 del C. ppal. No. 1

⁵⁷ Folio 64 del C. Ppal. No. 1

⁵⁸ Folio 66 y 121 del C. ppal. No. 1

⁵⁹ Folio 67 y 122 del C. ppal. No. 1

⁶⁰ Folio 68 y 123 del C. ppal. No. 1

⁶¹ Folio 23 del C. ppal. No. 1

ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente femenina de 68 años de edad que ingresa con cuadro de más de 4 horas de evolución... por dolor precordial irradiado a hombro y MS izquierdo.

ANTECEDENTES PERSONALES: hipertensión arterial.

-Hoja de Remisión de paciente del Hospital Local de San Benito Abad E.S.E, de fecha 28 de enero del 2013, mediante la cual se indicó que la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz era “una paciente femenina de 68 años de edad, que ingresó con cuadro clínico de 2 horas de evolución caracterizado por dolor precordial inicial a región dorsal, esto acompañado de náuseas y cefalea tensional, al examen físico paciente con dolor a la dígitos presión en región esternal se realiza EKG (electrocardiograma), con supra desnivel de las derivadas de AVF de AVF, D III, paciente quien no mejora al tratamiento instaurado, LEV (líquidos endógenos) ASA 300 (Asaguin 300) ...”⁶²

-Hoja de evolución médica del 28 de enero del 2013, diligenciada en el Hospital Local San Benito Abad E.S.E, donde reposa que la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz fue trasladada ese mismo día al Hospital Universitario de Sincelejo.

-Historia Clínica de Urgencias de fecha 18 de enero del 2017⁶³, diligenciada en el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E; donde reposa lo siguiente:

MOTIVO DE CONSULTA: Remitido de San Benito Abad con DX: SCA

DESCRIPCIÓN DE LA ENFERMEDAD ACTUAL: paciente con C/C de aproximadamente 18 horas de evolución consistente en dolor precordial, tipo opresivo, que se irradia a región escapular derecha, acompañado de náuseas y vómitos en # 4

(...)

IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA: 1) Dolor Torácico Secundario a

A) Síndrome Coronario

2) IVU ??

-Informe de Radiólogo realizado en el Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E, el 28 de enero del 2013, donde se concluyó que la señora Heriberta Marcelina presentaba “HIPERTROFIA VENTRICULAR IZQUIERDA, NO HAY NEUMONÍA”⁶⁴.

⁶² Folio 22 del C. Ppal. No. 1 Últimos dos paréntesis del Despacho.

⁶³ Folio 32 y 238 del C. ppal. No. 1

⁶⁴ Folio 38 del C. ppal. No. 1

-Solicitud de Laboratorio e Imágenes Diagnósticas de fecha 30 de enero del 2013⁶⁵, mediante el cual se encuentra acreditado que en el Hospital Universitario de Sucre se le formuló a la señora Heriberta Pérez Quiroz el examen de **Cateterismo Cardíaco Izquierdo, Ventriculografía y coronariografía**, quien tenía un diagnóstico de I) Dolor Torácico Secundario II) Síndrome Coronario (SCA)⁶⁶ y III) I.V.U.

-Orden médica del 30 de enero del 2013; que acredita que a la señora Heriberta se le ordenó Cateterismo Cardíaco Izquierdo, ventriculografía, coronografía⁶⁷.

- Hoja de evolución de paciente en la cual se evidencia la siguiente Información:

31/01/2013, 7:10 A.M

Paciente de 67 años de edad

Dx. Dolor Torácico Secundario a síndrome coronario

Actualmente refiere sentirse bien son dolor, al examen físico TA: 130/70 FC:64 FR:19 CCC normocefal, pinral, cuello móvil sin adenopatías, tórax simétrico....

P/Cateterismo Cardíaco Izquierdo, ventriculografía, coronografía⁶⁸

01/02/2013= *Paciente femenina de 67 años de edad con DX 1) Dolor Torácico Secundario síndrome coronario 2) I.V.U*

Actualmente refiere sentirse bien, sin dolor...Pendiente de cateterismo cardíaco⁶⁹.

02/02/2013, 8:00 A.M

Paciente de 67 años de edad

Dx. Dolor Torácico secundario a síndrome coronario

Actualmente refiere sentirse bien sin dolor, al examen físico TA: 130/60 FC: 18 CCC normocefala, pinral, cuello móvil sin adenopatías, tórax simétrico, expansible, rscrs sin soplo abdomen blanco depresible, no dolorosos a la parpasion, extremidades sin edema SNC sin deficit

p/ cateterismo cardíaco izquierdo.⁷⁰

⁶⁵ Folio 34 del C. ppal. No. 1

⁶⁶ **SÍNDROME CORONARIO AGUDO:** *Es un término que se usa para cualquier afección que repentinamente detenga (o reduzca de manera considerable) el flujo de sangre al corazón. Cuando la sangre no puede fluir al corazón, el miocardio puede dañarse. Los ataques al corazón y la angina inestable son síndromes coronarios agudos (SCA) ver esto en <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007639.htm>.*

⁶⁷ Folio 235 del C. ppal. No. 2

⁶⁸ Folio 240 del C. ppal. No. 2

⁶⁹ Folio 37 y su respectivo respaldo del C. ppal. No. 1

⁷⁰ Folio 241 del C. ppal. No. 2

03/02/2013= PACIENTE FEMENINA de 67 años de edad con 1) Dolor Torácico Secundario A, síndrome Coronario 2) I.V.U
Actualmente refiere sentirse bien sin dolor...*pendiente de cateterismo cardiaco*⁷¹.

-Epicrisis de fecha 4 de febrero del 2013⁷², donde reposa que la señora Heriberta Pérez Quiroz en las horas de la mañana de esta fecha sufrió un paro respiratorio, *después de haber deambulado por sus propios medios, se realizan obras de reanimación con manejo cardiaco, AMP de adrenalina a tropina, ventilación mecánica, sin repuesta luego de 45 minutos.*

(...)

EGRESO: paro cardiaco respiratorio.

- Queja interpuesta el 21 de marzo del 2013, por la señora Denis Rodríguez Pérez en las instalaciones de Caprecom E.P.S; en efecto señalo, *“el día 30 de enero del 2013 me dirigí a las oficina de caprecom a soltarles un cateterismo izquierdo a la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz, el cual le negaron. el día lunes 4 de febrero del 2013 falleció por su negligencia”*⁷³.

- **Testimonio del doctor Henry Bermúdez Quiroz:** **PREGUNTA:** *podría usted informarme a qué hora usted inicio su turno el día 30 de enero de 2013 en el Hospital Universitario: CONTESTÓ: si doctora a las 8 A.M de ese día PREGUNTO: como quiera que dicen que a la paciente la trasladaron de San Benito Abad el 28 de enero, me podría usted informar si de pronto para el día 28 usted estuvo en turno en el hospital CONTESTÓ: si señora PREGUNTÓ: en que horario doctor CONTESTÓ: desde las 7 A.M PREGUNTÓ: Nunca estuvo como al cuidado con la señora Heriberta o simplemente el día 30 como lo establece aquí fue que lo colocaron, pues para su revisión respectiva a la paciente Heriberta Pérez CONTESTÓ: si señora, pese a que la paciente había ingresado previamente yo apenas tuve conocimiento del estado de la paciente o de la paciente como tal hasta ese día 30 a las 8 A.M PREGUNTÓ: por lo que ya revisó en la historia Clínica doctor usted podría hacer memoria en qué estado se encontraba la señora Heliberta Mercela el día que usted la revisó ese 30 de enero del 2013 CONTESTÓ: si señora, de acuerdo a lo leído la paciente ingresa remitida de San Benito Abad, con un cuadro clínico de varias horas de evolución caracterizada por un dolor precordial opresivo decrocornal que irradiaba a la región dorsal o*

⁷¹ Ibídem (56)

⁷² Folio 39 del c. ppal. No. 1

⁷³ Folio 42 del C. ppal. No. 1

*interescapular, sin signos aparentes de descompensación hemodinámica ella se veía bien, tenía una buena presión arterial, buena frecuencia cardíaca, buena frecuencia respiratoria, pero se quejaba del dolor, ya, aun cuando el dolor en ese momento no le estaba mostrando alteraciones de inestabilidad hemodinámica, entonces evaluó la paciente le hizo un electrocardiograma, y el electrocardiograma mostraba unas ondas sugestivas de que estuviera haciendo unos **síndromes de coronario agudo, muy probablemente un infarto agudo, que en ese momento no se estaba manifestando plenamente, pero que existían los cambios en el electro que hacían que sospechara de ese diagnóstico*** **PREGUNTA:** *Ese tratamiento perdona si de pronto no utilice el lenguaje que debe ser médico, más avanzado, de pronto de más profundización podría mirarse con el cateterismo que usted ordeno ese día.* **CONTESTÓ:** *si señora, ante la sospecha de un síndrome coronario agudo, lo primero que se tiene que hacer, o sea con el electro uno lo sospecha con el cateterismo uno lo confirma, y el cateterismo tiene la ventaja de que no solo confirma el diagnóstico sino que también es terapéutico o sea si en el proceso del cateterismo se detecta la obstrucción coronaria se soluciona inmediatamente mediante la inserción de un estén medicado que dilata la arteria o mediante otro procedimiento que es la angioplastia, que es dilatación de la arteria, o sea el cateterismo en ese caso tenía dos connotaciones o dos objetivos un objetivo diagnóstico y un objetivo terapéutico, en ese caso se llama cateterismo de rescate, o sea que de todos modos no era para confirmar el diagnóstico sino que también si no que para el caso de identificar la obstrucción coronaria se llevaba un caso terapéutico a la vez que ya le salvaría la vida al paciente.* **PREGUNTÓ:** *En el Hospital Universitario no contaban con la instrumentación requerida para hacer ese tratamiento doctor Bermúdez* **CONTESTÓ:** *no, en el hospital, es un hospital que no es de un nivel tan alto y esos procedimientos se realizan en hospitales o en instituciones nivel 3, nivel 4, porque es un proceso que es bastante especializado.”* **PREGUNTO:** *Díganos si se le hubiera realizado el procedimiento médico a la señora existía la probabilidad que quizá ella no hubiere falleciendo* **CONTESTÓ:** *yo pienso que si se le hubiera realizado el procedimiento las posibilidades de vida de la señora hubieran sido muchísimo más altas que al no realizarse.* **PREGUNTÓ:** *dentro de toda la patología que ella tenía pienso yo sin tener conocimientos médicos era una patología médica alta o grave, yo respeto el dolor de las víctimas, digamos de los parientes de ellos, pero eso también no influyó, en que pues se diera la muerte del paciente* **CONTESTÓ:** *la comorbilidad, o sea la enfermedades que tenía la señora previamente, además de las enfermedades, su edad y el estado en que ella se*

encontraba, pese a eso era un buen estado general, yo pienso que el estudio si hubiera sido de mucha valía para la paciente y eso hubiera cambiado mucho el pronóstico, en la amplia experiencia que tenemos nosotros la mortalidad de un paciente con un infarto agudo miocardio sin cateterismo es cercana al 90%, con cateterismo 20%, y eso las muertes están dadas por que el cateterismo es un procedimiento invasivo que puede traer complicaciones, dentro del mismo procedimiento se pueden presentar arritmias cardíacas, se pueden presentar otros trastornos, por los problemas que tenga la paciente, de eso a veces se deriva el fallecimiento de la paciente, pero como procediendo en este momento es lo primero que se está haciendo, anteriormente cuando uno diagnosticaba a un paciente con infarto agudo de miocardio uno utilizaba otras ayudas terapéuticas como eran los friniolíticos que eran medicamentos que se colocaban por la vena y rompían el cuabulo que estaba obstruyendo la arteria de la paciente y eso mejoraba, porque mejoraba el flujo, pero entonces eso tenía más complicaciones porque presentaba arritmias cardíacas irreversibles y podían presentar chot carcinogénico y la paciente se moría; son procedimientos que no se están utilizando porque le advenimiento del cateterismo, pues ya, primero se confirma el diagnóstico, segundo se ubica la lesión y tercero por el mismo procedimiento se procede a colocar un aparatico que se llama estén que le dilata la arteria y eso le salva la vida al paciente”⁷⁴

2.3.3. Juicio de responsabilidad:

La *causa petendi* busca establecer si las entidades demandadas son responsables extracontractualmente, por la falla en el servicio en que incurrieron al no practicarle a la señora Heliberta Pérez Quiroz el examen médico denominado Cateterismo Cardíaco Izquierdo, Ventriculografía, lo cual presuntamente produjo el fallecimiento de esta ciudadana y perjuicios inmateriales a los demandantes.

Pues bien, una vez analizados los medios de convicción que reposan en el expediente se encuentra acreditado que el 28 de enero del 2013, la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D) ingresó a las Instalaciones del Hospital Local de San Benito Abad E.S.E., por padecer dolor precordial, náuseas y cefalea; fecha en la que fue remitida al Hospital Universitario de Sincelejo, entidad en la que es recibida con un diagnóstico de I) Dolor Torácico A II) Síndrome Coronario y III) I.V.U –*Infección Vaginal en adultos*-; además, se demostró que presentaba una Hipertrofia Ventricular

⁷⁴ Audiencia de Pruebas CD No. 1 desde el Minuto 17: 40 hasta el minuto 46.

Izquierda; seguidamente, el día 30 de ese mismo mes y anualidad el galeno tratante le formuló el examen médico de Cateterismo Cardíaco Izquierdo, Ventriculografía; finalmente, se observó que falleció el 4 de febrero del 2013, sin que se le efectuara el plurimencionado análisis.

Atendiendo a los elementos que se encuentra demostrado en el encuadramiento, esta Judicatura considera que el daño a imputar a la parte pasiva de este litigio no resulta ser la muerte de la señora Pérez Quiroz, sino la *pérdida de chance* de sobrevivir, de la cual fue objeto esta coasociada por no habersele practicado el examen señalado en el acápite anterior.

Pese a lo anterior no se modifica la *causa petendi* de este asunto, ni se vulneran los principios de congruencia y de defensa; dado que una vez analizada de manera armónica⁷⁵ el escrito petitorio se estableció que la pérdida de oportunidad se desarrolló en su corpus; bajo el siguiente tenor: *declárese administrativamente responsable a los demandantes... por los hechos acaecidos entre los días veintiocho de enero y cuatro de febrero del 2013 (04-02-2013). Debido a la falla en la atención médica-administrativa por omisión y negligencia de ordenar de inmediato que se le realizara Cateterismo Cardíaco Izquierdo, Ventriculografía y Coronografía*⁷⁶.

Siendo así las cosas, se estudiara si en el presente asunto se encuentran presente los elementos constitutivos de la pérdida de oportunidad:

-En lo que respecta al primer elemento; esto es el referido a la falta de certeza respecto a si la señora Heriberta Pérez Quiroz no habría fallecido de habersele practicado el examen recetado por el galeno tratante:

Este elemento consiste en la incertidumbre que existe de expresar con probabilidad de verdad que la víctima directa de este proceso no habría fallecido de habersele practicado en su oportunidad el examen médico requerido; pues bien, una vez revisado los medios probatorios que reposan en el *sub-lite*, se considera que dicho

⁷⁵ En ese sentido, Ver H. Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia calendarada ç 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa, donde se afirmó: "Reitera la Sala la jurisprudencia que ha sostenido en decisiones anteriores, en las cuales se ha considerado que es deber del juez interpretar la demanda como un todo armónico, deber que no constituye una mera liberalidad sino el cumplimiento de los artículos 228 y 229 de la Constitución, que consagran como principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial y la garantía a su acceso. La falta de técnica en la demanda no es óbice para que el juzgador desentrañe su sentido; aunque, claro está, teniendo buen cuidado de no alterar el propósito expresado por el actor y siempre que no se contravenga el derecho de defensa de la otra parte"

⁷⁶ Folio 2 del C. ppal. No. 1

requisito se encuentra satisfecho; toda vez que no se sabe con certeza o con suma seguridad que la realización del examen conocido como Cateterismo Cardíaco Izquierdo, Ventriculografía hubiera salvado la vida de la señora Pérez Quiroz (Q.E.P.D).

- En lo atinente al segundo y tercer elementos, que son la Certeza de la existencia de una oportunidad y Pérdida definitiva de la oportunidad. :

La historia clínica de la señora Pérez Quiroz analizada de manera concentrada con el testimonio del doctor Henry Bermúdez Quiroz demuestran que esta ciudadana presentaba síndrome coronario agudo; el cual ha sido definido por la literatura médica como una “afección que repentinamente detenga (o reduzca de manera considerable) el flujo de sangre al corazón y que puede terminar en un infarto agudo”⁷⁷; diagnóstico por el cual el galeno en mención ordenó que se le efectuará Cateterismo Cardíaco Izquierdo⁷⁸, Ventriculografía y Coronariografía con el objeto de confirmar y tratar el síndrome coronario agudo que padecía esta señora; examen que según el dicho del doctor Bermúdez Quiroz ha salvado al 80% de los pacientes que se someten al citado examen; en efecto, se reitera que dijo:

PREGUNTÓ: Díganos si se le hubiera realizado el procedimiento médico a la señora existía la probabilidad que quizá ella no hubiere falleciera **CONTESTÓ:** yo pienso que si se le hubiera realizado el procedimiento las posibilidades de vida de la señora hubieran sido muchísimo más altas que al no realizarse. **PREGUNTÓ:** dentro de toda la patología que ella tenía pienso yo sin tener conocimientos médicos era una patología médica alta o grave, yo respeto el dolor de las víctimas, digamos de los parientes de ellos, pero eso también no influyó, en que pues se diera la muerte del paciente **CONTESTÓ:** la comorbilidad, o sea la enfermedad que tenía la señora previamente, además de las enfermedades, su edad y el estado en que ella se encontraba, pese a eso era un buen estado general, yo pienso que el estudio si hubiera sido de mucha valía para la paciente y eso hubiera cambiado mucho el pronóstico, en la amplia experiencia que tenemos nosotros la mortalidad de un paciente con un infarto agudo miocardio sin cateterismo es cercana al 90%, con cateterismo 20%, y eso las muertes están dadas por que el cateterismo es un procedimiento invasivo que puede traer complicaciones,

⁷⁷ Ver esto en <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007639.htm>

⁷⁸ El cateterismo cardíaco es una exploración invasiva que permite el estudio anatómico y funcional del corazón, los grandes vasos y arterias coronarias mediante la introducción de un catéter en dichas estructuras.

El cateterismo cardíaco puede tener distintas finalidades :

- Finalidad diagnóstica: confirma, descarta o aumenta la información que disponemos facilitando la toma de decisiones para adecuar el tratamiento al paciente: coronariografía, cateterismo derecho, etc.

- Finalidad terapéutica: cada vez son más las patologías abordables mediante cateterismo. Ejemplos de procedimientos terapéuticos: angioplastia coronaria, valvuloplastias, implante de prótesis valvular, cierre de foramen oval, etc.

- Finalidad pronóstica: la información proporcionada durante el cateterismo puede determinar el pronóstico a corto, medio o largo plazo: guía de presión, OCT, IVUS.

Ver lo anterior en https://www.enfermeriaencardiologia.com/wp-content/uploads/proced_05.pdf

Atendiendo lo expuesto ut supra, se encuentra acreditado que la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D) ostentaba una expectativa legítima de seguir con vida; la cual se vio truncada al no habersele practicado el procedimiento médico de Cateterismo Cardíaco Izquierdo, Ventriculografía y Coronografía.; lo que permite afirmar que se encuentran satisfechos los elementos constitutivos de la pérdida de oportunidad.

Probado el daño antijurídico por pérdida de chance, se emprende el análisis pertinente, para determinar si este le es imputable a las entidades demandadas, pues de ser así, se genera la obligación de reparar el detrimento que se derivó del precitado perjuicio de naturaleza prohibida.

Pues bien, la pérdida de oportunidad de la cual fue objeto la señora Pérez Quiroz y los perjuicios materiales e inmateriales que se derivan de dicha afectación resulta ser imputable a Caprecom E.P.S –*Hoy Caprecom en Liquidación*-, por la demora administrativa en que incurrió al no determinar de manera oportuna el centro médico al que sería remitida la señora Pérez Quiroz (Q.E.P.D) para la práctica del examen de Cateterismo Cardíaco, Ventriculografía y Coronografía; toda vez que el Hospital Universitario de Silencio no disfrutaba de las instalaciones e instrumentos para realizar el mismo; es decir, que al incurrir en esta omisión incumpliendo el deber legal que le asiste de contar con un red de servicio de salud en todo el territorio nacional que garantice el derecho a la salud y vida dignas de sus afiliados según las voces de artículo 17 del decreto 4747 de 2007⁷⁹; al tenor literal dice:

ARTÍCULO 17. PROCESO DE REFERENCIA Y CONTRARREFERENCIA. El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia y la operación del sistema de referencia y contrarreferencia es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones.

Con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención, es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes.

La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitido hasta que ingrese en la institución receptora. Cuando el transporte se realice en una

⁷⁹ Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones

ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitora, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago.

(...)

Finalmente, se declarará la falta de legitimación de la causa por pasiva del Hospital Universitario de Sincelejo, puesto que se observó que su actuar no tuvo injerencia en la pérdida de oportunidad objeto de reparación, dado que durante todo el tiempo en que estuvo internada la señora Heliberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D) en precitado centro médico, fue atendida conforme a lex artis; además, porque los procesos de referencia y contraferencia no son de su competencia, la cual solo se limita al cuidado manejo del paciente.

En estas condiciones; se procede a liquidar los perjuicios reclamados por la parte actora.

2.3.4. Indemnización de perjuicios

Pues bien, en el caso concreto no hay fundamentos científicos y técnicos que permitan cuantificar el porcentaje de probabilidad que tenía la paciente de escapar del evento fatal, no obstante existe la certeza de que de haberse practicado el examen señalado a lo largo de este proveído habría disminuido considerablemente la pérdida sufrida por los libelistas; de este modo, se puede concluir que la expectativa de sobrevivir que tenía la señora Heliberta Marcelina Pérez Quiroz estaba cifrada alrededor de un 50% de posibilidades, índice que se aplicará a la liquidación de los perjuicios de orden material e inmaterial⁸⁰.

-Daños Morales: por este concepto se peticionó 100 SMLMV para el conyugue y para cada uno de los hijos y 50 SMLMV para cada uno de los nietos de la víctima directa.

Ahora, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sostenido que la muerte de una persona hace presumir el daño moral en los miembros de su entorno familiar más cercano; quienes solo deben probar el parentesco con la víctima directa para ser merecedor de una indemnización por dicho perjuicio; toda vez que las reglas de la experiencias se infiere que la muerte de una persona le causa a sus familiares más próximos una afectación moral, en efecto dice:

⁸⁰ Ibídem (30)

“acerca de los daños causados por las lesiones de una persona, resulta necesario precisar que con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que los parientes cercanos de una víctima fatal han sufrido un perjuicio de orden moral; en efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos hubiere fallecido o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda.”⁸¹

Para cuantificar el perjuicio moral el operador de justicia debe tener en cuenta como parámetros de orientación los siguientes montos, que han sido definidos por la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado teniendo en cuenta el vínculo afectivo entre la persona fenecida y quienes acudieron a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en calidad de perjudicados, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

En armonía con lo hasta aquí narrado, se encuentra acreditado que la señora Heliberta Marcelina Pérez, es la cónyuge del señor Melanio Andrés Rodríguez Herrera⁸²; madre de los señores Yolanda del Socorro Rodríguez Pérez⁸³ Denis Isabel Rodríguez Pérez⁸⁴, Lucila María Rodríguez Pérez⁸⁵, Melanio José Rodríguez Pérez⁸⁶ y Yerson Andrés Rodríguez Pérez⁸⁷ y abuela de María Angélica Bello Rodríguez⁸⁸, Miguel Andrés Junieles Rodríguez⁸⁹, Luis Miguel Junieles Rodríguez⁹⁰ María Fernanda Rodríguez Castro⁹¹, María Alexandra Rodríguez Castro⁹², Evelio David Vergara Rodríguez⁹³,

⁸¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera: Subsección A; Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón; Sentencia calendarada 9 de abril de 2014; Radicación número: 05001-23-31-000-1996-01183-01(27949)

⁸² Folio 43 del C. ppal. No. 1

⁸³ Folio 45 del C. ppal. No.1

⁸⁴ Folio 56 del C. ppal. No. 1

⁸⁵ Folio 58 del C. ppal. No. 1

⁸⁶ Folio 69 del C. PPAL. No. 1

⁸⁷ Folio 71 del C. ppal. No. 1

⁸⁸ Folio 47 y 120 del C. ppal. No. 1

⁸⁹ Folio 60 124 del C. ppal. No. 1

⁹⁰ Folio 61 del C. ppal. No. 1

⁹¹ Folio 73 del C. ppal. No. 1

⁹² Folio 74 del C. ppal. No. 1

⁹³ Folio 75 del C. ppal. No. 1

Orlando Fabián Vergara Rodríguez⁹⁴, Lilibeth Rodríguez Vergara⁹⁵ y Cristo Manuel Mercado Rodríguez⁹⁶

De conformidad con lo señalado anteriormente y en atención que a la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D) se le truncó la expectativa legítima de sobrevivir, se reducirá en un 50% el monto de lo reconocido por daños morales en casos de muerte; por lo tanto, se ordenará pagar a favor las siguientes personas las sumas que se señalan a continuación por concepto de **perjuicio moral**:

DEMANDANTE	PARENTESCO	MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN EN SMLMV
Melanio Andrés Rodríguez Herrera	Cónyuge	50
Yolanda del Socorro Rodríguez Pérez	Hija	50
Denis Isabel Rodríguez Pérez	Hija	50
Lucila María Rodríguez Pérez	Hija	50
Melanio José Rodríguez Pérez	Hijo	50
Yerson Andrés Rodríguez Pérez	Hijo	50
María Angélica Bello Rodríguez	Nieta	50
Miguel Andrés Junieles Rodríguez	Nieto	15
Luis Miguel Junieles Rodríguez	Nieto	15
María Fernanda Rodríguez Castro	Nieta	15
María Alexandra Rodríguez Castro	Nieta	15
Evelio David Vergara Rodríguez	Nieto	15
Orlando Fabián Vergara Rodríguez	Nieto	15
Lilibeth Rodríguez Vergara	Nieta	15
Cristo Manuel Mercado Rodríguez	Nieto	15

Así mismo, se observó que al expediente se allegó el registro civil de nacimiento de los señores Jerson de Jesús Rodríguez Pérez, Berta Tulia Rodríguez Pérez y Manuel del Cristo Rodríguez Pérez; quienes en el escrito genitor dijeron ser hijos de la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D), parentesco que no se logró demostrar; toda vez que en su registro civil de nacimiento se constató que la madre del primero de los mencionados es la señora Berta Pérez y de los dos últimos Berta Marcelina Pérez Quiroz; las cuales no se identifican con el mismo número de cedula de ciudadanía de la víctima directa del *sub examine*; lo que permite concluir que no se trata de la misma persona y que dichos demandantes no tienen derecho a ningún reconocimiento a su favor.

⁹⁴ Folio 76 del C. ppal. No. 1

⁹⁵ Folio 77 del C. ppal. No. 1

⁹⁶ Folio 78 del C. ppal. No. 1

De igual manera se encuentra demostrado que la señora Berta Tulía Rodríguez Pérez es la **madre** de Katerine Lorena Villalba Rodríguez⁹⁷; Jesus David Villalba Rodríguez⁹⁸ y Mayerlis Vanesa Villalba Rodríguez; quienes se enlistaron en la demanda como nietos de la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz; calidad que no se encuentra acreditada al no haberse probado que su madre es hija de la víctima directa de este proceso; motivos por los que no se efectuara ningún reconocimiento a su favor.

En este mismo sentido, se constató que el señor Manuel del Cristo Rodríguez Pérez es el **padre** de Manuel Andrés Rodríguez Barreto⁹⁹, Vanessa Isabel Rodríguez Barreto¹⁰⁰ y Isah David Rodríguez Barreto¹⁰¹; quienes se enlistaron en la demanda como nietos de la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz; calidad que no se encuentra demostrada al no haberse probado que su padre es hijo de la víctima directa de este proceso; motivos por los que no se efectuará ningún reconocimiento a su favor.

Daño a la salud: por este perjuicio se solicitó 50 SMLMV para todos y cada uno de los miembros de la parte actora.

El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo unificó su criterio en lo que respecta a la liquidación de este perjuicio inmaterial, considerando que su reparación está sujeta a lo probado en el proceso; que corresponde única y exclusivamente a la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V; aunque excepcionalmente se podrán reconocer la suma de 400 S.M.L.M.V; en esta línea planteó:

“Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado¹⁰².”

⁹⁷ Folio 50 del C. Ppal. No. 1

⁹⁸ Folio 52 del C. ppal. No. 1

⁹⁹ Folio 66 y 121 del C. ppal. No. 1

¹⁰⁰ Folio 67 y 122 del C. ppal. No. 1

¹⁰¹ Folio 68 y 123 del C. ppal. No. 1

¹⁰² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz; ver en este mismo sentido Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Sala Plena; Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia adiada 28 de agosto de 2014; Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170).

Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros¹⁰³:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Conforme a la jurisprudencia de unificación traída a colación no resulta procedente reconocer indemnización a título de daño a salud a favor de la parte demandante, puesto que, este perjuicio inmaterial solo se reconoce a la víctima directa de un daño antijurídico, quien en el presente caso es la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D); además, porque no se encuentra probado que los libelistas hayan soportado un perjuicio distinto al reconocido por concepto de daño moral.

3. CONCLUSIÓN.

La señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D) fue privada de la oportunidad de sobrevivir al no habersele efectuado el examen médico de Cateterismo Cardiaco Izquierdo, Ventriculografía y Coronografía; daño que resulta ser imputable a Caprecom E.P.S –hoy caprecom en liquidación- por no adelantar de manera oportuna los trámites administrativos que se requerían para la práctica del mismo, pese a que era un deber que le asistía según lo prescrito en el artículo 17 del decreto 4747 de 2007.

4. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad a lo preceptuado en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. se condenará en costas a Caprecom en

¹⁰³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Sala Plena; Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia adiada 28 de agosto de 2014; Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170).

liquidación, las cuales serán liquidadas por Secretaría, utilizando para tales el 5% de las pretensiones reconocidas.

5. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE la falta de legitimación en la Causa por pasiva del Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E., según lo proveído.

SEGUNDO: DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente responsable a Caprecon en liquidación, por los perjuicios morales causados a la parte actora en ocasión de la pérdida de oportunidad de que fue objeto la señora Heriberta Marcelina Pérez Quiroz (Q.E.P.D).

TERCERO: CONDÉNASE a la E.P.S Caprecon en liquidación, a pagar a favor de los demandantes las sumas que se relacionan a continuación por concepto de perjuicios morales:

DEMANDANTE	PARENTESCO	MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN EN SMLMV
Melanio Andrés Rodríguez Herrera	Cónyuge	50
Yolanda del Socorro Rodríguez Pérez	Hija	50
Denis Isabel Rodríguez Pérez	Hija	50
Lucila María Rodríguez Pérez	Hija	50
Melanio José Rodríguez Pérez	Hijo	50
Yerson Andrés Rodríguez Pérez	Hijo	50
María Angélica Bello Rodríguez	Nieta	50
Miguel Andrés Junieles Rodríguez	Nieto	15
Luis Miguel Junieles Rodríguez	Nieto	15
María Fernanda Rodríguez Castro	Nieta	15
María Alexandra Rodríguez Castro	Nieta	15
Evelio David Vergara Rodríguez	Nieto	15
Orlando Fabián Vergara Rodríguez	Nieto	15
Lilibeth Rodríguez Vergara	Nieta	15
Cristo Manuel Mercado Rodríguez	Nieto	15

CUARTO: NIÉGUENSE las demás súplicas de la demanda, según lo considerado.

QUINTO: CONDÉNESE en costas a la E.P.S Caprecon en liquidación; las cuales serán liquidadas por Secretaría, utilizando el 5% de las pretensiones reconocidas para tazar las agencias en derecho, según lo motivado ut supra.

SEXTO: DÉSELE cumplimiento a lo dispuesto en este fallo en los términos indicados en los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 del 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PEREZ MANJARRÉS

JUEZ