

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
LISTADO DE ESTADO

ESTADO No. 055		Fecha: 14/11/2018			
No PROCESO	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	DESCRIPCION ACTUACION	FECHA SENTENCIA
20-001-33-33-007-2012-00117-00	REPARACIÓN DIRECTA	NEDYS CHOGO ÁLVAREZ Y OTROS	E.S.E. HOSPITAL JOSÉ DAVID PADILLA VILLAFÑE Y OTROS	Sentencia por medio de la cual se resuelve: "(...) PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de (i) inexistencia de nexo causal (ii) buena fe y (iii) genérica, propuestas po la apoderada de la E.S.E. Hospital Regional de Aguachica José David Padilla Villafañe(...) SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la presente demanda	13/11/2018
<p>PARA NOTIFICAR A LAS PARTES DE LAS DECISIONES ANTERIORES SE FIJA EL PRESENTE ESTADO CONFORME LO SEÑALA EL ARTÍCULO 295 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA EN LA FECHA 14/11/2018 Y A LAS 8:00 A.M. POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA SE DESFIJA EN LA MISMA A LAS 6:00 P.M.</p> <p style="text-align: center;"> MARIA ESPERANZA ISEDA ROSADO Secretaria</p>					

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
VALLEDUPAR**

Valledupar, trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

REF: REPARACIÓN DIRECTA

ACCIONANTE: NEDYS CHOGO ÁLVAREZ Y OTROS

ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL JOSÉ PADILLA VILLAFÁÑE Y OTROS

PROCESO NO.: 20-001-33-33-007-2012-00117-00

I. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente asunto, adelantado por la señora **NEDYS CHOGO ÁLVAREZ Y OTROS**, a través de apoderado judicial en contra la **E.S.E. HOSPITAL JOSÉ PADILLA VILLAFÁÑE Y OTROS**; tendiente a que se declare responsable administrativamente a la **E.S.E. HOSPITAL JOSÉ PADILLA VILLAFÁÑE, SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA** y al **MUNICIPIO DE CHIMICHAGUA**, de los daños y perjuicios causados por la presunta falta de atención médica en forma oportuna, adecuada y eficiente a los demandantes.

II. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS.

La parte accionante narra los hechos así:

Relata que la señora **NEDIS CHOGO ÁLVAREZ**, dio a luz a su hijo **DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ**, el 12 de noviembre del 2008, practicando a su vez el respectivo programa de vacunación.

Manifiesta que el 6 de septiembre del año 2009, el menor presentó un cuadro febril suave, razón por la cual su progenitora buscó la manera de refrescarlo y le administró gotas de **DOLEX**, posteriormente a las 2 de la tarde del mismo día, la señora **NEDIS** llevó al menor al puesto de salud del Barrio Barahoja, describiéndole de forma verbal los síntomas del menor al profesional de la salud, donde luego de facturar, debió esperar 30 minutos para que la profesional DE en la salud, le comentara que había que esperar a que una enfermera se desocupara.

Narra que estando en espera de la atención médica adecuada, se les acerca un médico de apellido **FELIZZOLA**, el cual los invita a su consultorio para examinar al menor, diciéndole que se encontraba en un estado de deshidratación, luego de eso llegó la profesional de la salud que la estaba atendiendo y le reclamó al doctor **FELIZZOLA** que el menor era paciente de ella y que lo estaba atendiendo, acto

seguido se fueron con dicha profesional, luego de ver la indisposición de la médico y de mucho tiempo en espera, decidió llevarse el menor a su hogar, posteriormente a las 8 de la noche del mismo día, la señora NEDIS vuelve a llevar al menor al puesto de salud de Barahoja, otra profesional de la salud lo atiende y le hace saber que su hijo se encuentra en un estado grave de deshidratación, entonces proceden a entubarlo y a administrarle medicamentos y oxígeno vía nasal.

Continúa relatando que al menor lo ingresaron entubado al **HOSPITAL REGIONAL JOSÉ PADILLA VILLAFANE**, dentro de este reiteradamente le recalcan que el menor estaba en un estado muy grave, al tiempo de haberlo ingresado una enfermera salió del lugar de dónde estaba el menor para hacerle saber que el pediatra Saúl Hernández lo estaba examinando y luego de transcurrido un tiempo, el pediatra le informa que el menor acababa de fallecer, producto de la deshidratación y de un pre infarto.

Narra que a las 2 de la mañana del 7 de septiembre del 2009, le entregaron el cadáver del menor sin la documentación necesaria por falta de fotocopidora.

Expresa que aproximadamente a las 9 de la mañana del 7 de septiembre del 2009 y siendo velado el menor, observaron que dentro del ataúd el menor se había movido, de inmediato se dirigieron al **HOSPITAL LOCAL DE BARAHOJA** donde atendieron al menor, analizaron sus signos vitales y luego de 20 segundos dejó de tener signos vitales, dando por confirmada nuevamente la defunción del menor.

2.2. PRETENSIONES

“PRIMERA: Que se declare que **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL JOSÉ DAVID VILLAFANE – EL DEPARTAMENTO DEL CESAR – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR – LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA y AL MUNICIPIO DE AGUACHICA**, son totalmente responsables civil y administrativamente de la totalidad de los daños y perjuicios de todo orden, ocasionados a los demandantes como consecuencia de las múltiples omisiones, errores médicos, en que incurrieron las demandadas, que por falta de una atención médica oportuna, adecuada y eficiente, permitieron que la salud del menor **DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ**, se agravara y como consecuencia de ello, se presentara el día 6 de septiembre del 2009, el desenlace fatal que terminó con la vida del menor, de conformidad como se describió en los hechos de la presente demanda.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior se ordene a las partes demandadas, **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL JOSÉ DAVID VILLAFANE – EL DEPARTAMENTO DEL CESAR – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR – LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA y AL MUNICIPIO DE AGUACHICA**, a reconocer y pagar a título de indemnización por perjuicios (materiales y morales) así:

PERJUICIOS MORALES:

2.1. Para la señora **NEDYS CHOGO ÁLVAREZ**, en su condición de madre de la víctima el menor (**DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ**) y por ende directa afectada, el equivalente en dinero en efectivo, a **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES**, por el valor de los perjuicios morales que sufrió y que está sufriendo con motivo de la angustia y padecimiento, que representa la pérdida de un hijo, suma que será cancelada en la fecha de ejecutoria del fallo, de conformidad con lo reglado en los artículos 4 y 8 de la ley 153 de 1887 y artículo 97 del Código Penal.

2.2 Para el señor HERNAN CHOGO PARRA, en su condición de abuelo materno de la víctima el menor (DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ) y por ende directo afectado, el equivalente en dinero en efectivo, a SESENTA (60) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, por el valor de los perjuicios morales que sufrió y que está sufriendo con motivo de la angustia y padecimiento, que representa la pérdida de un nieto, suma que será cancelada en la fecha de ejecutoria del fallo, de conformidad con lo reglado en los artículos 4 y 8 de la ley 153 de 1887 y artículo 9.7 del Código Penal.

2.3 Para la señora ANA ELSIDA ÁLVAREZ NIETO, en su condición de abuela materna de la víctima es menor (DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ) y por ende directa afectada, el equivalente en dinero en efectivo, a SESENTA (60) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, por el valor de los perjuicios morales que sufrió y que está sufriendo con motivo de la angustia y padecimiento, que representa la pérdida de un nieto, suma que será cancelada en la fecha de ejecutoria del fallo, de conformidad con lo reglado en los artículos 4 y 8 de la ley 153 de 1887 y artículo 97 del Código Penal.

2.4 Para el señor MARIO CHOGO ÁLVAREZ, en su condición de tío materno de la víctima el menor (DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ) y por ende afectado directo, el equivalente en dinero en efectivo, a TREINTA (30) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, por el valor de los perjuicios morales que sufrió y que está sufriendo con motivo de la angustia y padecimiento, que representa la pérdida de un nieto, suma que será cancelada en la fecha de ejecutoria del fallo, de conformidad con lo reglado en los artículos 4 y 8 de la ley 153 de 1887 y artículo 97 del Código Penal.

2.5 Para el señor EMER CHOGO ÁLVAREZ, en su condición de tío materno de la víctima el menor (DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ) y por ende afectado directo, el equivalente en dinero en efectivo, (30) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, por perjuicios morales que sufrió y que está sufriendo con motivo de la angustia y padecimiento, que representa la pérdida de un nieto, cancelada en la fecha de ejecutoria del fallo, de conformidad con lo reglado en los artículos 4 y 8 de la ley 153 de 1887 y artículo 97 del código penal.

TERCERA: Que como consecuencia de la primera declaración y para reparar los daños causados a mis mandantes, se condene a LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE. EL DEPARTAMENTO DEL CESAR - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA y EL MUNICIPIO DE AGUACHICA. para que con cargo a su propio presupuesto, se les pague a mis mandantes, el valor a que asciendan la totalidad de los perjuicios morales y materiales, en cuantía superior a CIENTO CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS (\$ 150.668.000) Mete., que demuestro de la tramitación del presente proceso, o la que resulte de la liquidación posterior a la sentencia genérica, si a ella hubiere lugar.

CUARTA: Que la indemnización de perjuicios que se haga teniendo en cuenta la indexación o corrección monetaria, conforme a lo dispuesto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y se deberá actualizar sin solución de continuidad, desde la fecha en que se causó el daño hasta el momento del pago total de la reparación del mismo.

QUINTA: La liquidación y pago de los perjuicios materiales, como son el daño emergente y el lucro cesante, cierto y futuro, se hará en sumas de dinero de curso legal en Colombia, devengando el respectivo interés técnico o legal de que trata el artículo 1617 del Código Civil, por el lapso desde el 7 de septiembre del 2009, hasta la fecha en que quede debidamente ejecutoriado el fallo que resuelva favorablemente esta acción.

SEXTA: La liquidación y pago de las sumas reconocidas como resultado de esta acción, se hará en sumas de dinero de curso legal en Colombia, devengando intereses comerciales en la forma establecida por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y artículo 60 inciso 6 y 7 de la ley 446 de 1998.

SÉPTIMA: Que se condene a LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE. EL DEPARTAMENTO DEL CESAR - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO. HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA v EL MUNICIPIO DE AGUACHICA, al pago de las costas del proceso y las agencias en derecho.

OCTAVA: Que se declare y reconozca a favor de mis poderdantes todo perjuicio que se cause y aparezca plenamente demostrado en el proceso en aras de hacer efectivo el principio de la reparación integral del daño.

NOVENA: Que la sentencia que profiera la Honorable Corporación, se le dé cumplimiento en el término y para los efectos a que se contraen el poder otorgado.

ACTUALIZACION DE LAS SUMAS:

Solicito la indexación o actualización de las sumas indemnizatorias de perjuicios de acuerdo con los I. P.C. (índice de precios al consumidor) certificado por el DANE." (sic para lo transcrito)

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

En la demanda se citan las siguientes disposiciones jurídicas:

Constitucionales: artículos 1, 2, 5, 6, 13, 48, 49, 90 y 365

Legales: artículos 86, 136 – 139 y demás normas concordantes del C.C.A. y el artículo 97 del Código Penal.

IV. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue presentada el 2 de diciembre del 2011, correspondiéndole por reparto al Despacho del Magistrado Carlos Guecha Medina (Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar - (folio 60), que mediante auto de fecha 26 de abril de 2012, ordenó remitirla a los Juzgados Administrativos por competencia (folios 62-63).

El expediente fue asignado por reparto al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar (folio 64), se admitió a través del auto del 4 de junio del 2012 (folio 65).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PSAA12-9549 de 21 de junio de 2012, se remite el expediente al Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar, avocando conocimiento mediante auto del 3 de septiembre del 2012 (folio 67).

Posteriormente en cumplimiento de ordenado en el oficio CSJC-SA-P-0329 de fecha 2 de marzo de 2015, se remite el proceso al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Valledupar (folio 299), el cual avocó conocimiento a través del auto de fecha 7 de abril del 2015. (folio 301)

A través del auto del 23 de octubre del 2015, se desvincula al Municipio de Aguachica del presente proceso. (folio 377)

En virtud del Acuerdo PSACA015-027 del 11 de noviembre de 2015, este Despacho avoca el conocimiento del proceso de la referencia (folio 379) y mediante el auto de 26 de julio del 2018, se corre traslado para alegar de conclusión (folio 488).

Finalmente, mediante auto de fecha 20 de septiembre de 2018, con fundamento en el inciso 2º del artículo 169 del C.C.A., se ordenó oficiar a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA - SEDE BARAHOJA para que remita con destino a este proceso la totalidad de la historia clínica del menor de edad DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ. (folio 508)

4.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1.1. Hospital Regional de Aguachica José Padilla Villafañe.

A través de apoderada, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la parte accionante, porque las actividades realizadas por parte del personal médico y paramédico de la entidad, fueron ajustadas a los protocolos médicos sin que existiera la negligencia planteada en la demanda.

Referente a los hechos manifiesta que del 1 al 11, son hechos que no le compete a la demandada, afirma que los hechos 12 y 13 son ciertos, que los hechos 14-17, 35 y 36 no le constan y que deben ser probados dentro del proceso, los hechos 18, 20, 21, 23-34 no son ciertos, los hechos 19 y 34 no son hechos y el hecho 22 no es susceptible de ser aceptado o no.

Propuso como excepciones las de:

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

Argumenta que la oportunidad de la atención y el momento en que el Hospital asume la atención del paciente determinan un rompimiento del nexo causal e impide que se impute responsabilidad por la muerte del menor, lo cual se encuentra respaldado en la historia clínica.

BUENA FE

Manifiesta que la E.S.E. Hospital José David padilla Villafañe, actuó dentro del marco de los protocolos médicos, de acuerdo con la disponibilidad existente y conforme a los principios de oportunidad, eficiencia y responsabilidad que le atañen.

GENÉRICA

Con base en lo cual solicita al Juez de conocimiento declarar probadas todas

aquellas excepciones que resulten probadas en el proceso.

4.1.2. Departamento del Cesar.

El apoderado del Departamento del Cesar se opone a todas y a cada de las pretensiones de la demanda, indicando que la entidad que representa no ha causado ningún perjuicio a los demandantes, toda vez que no incurrió en una actuación u omisión de la que pueda imputársele responsabilidad alguna; por lo que habida consideración de la inexistencia de los elementos de falla en el servicio y nexo de causalidad en la producción del daño en relación con la representada, solicita se absuelva al Departamento del Cesar de todos los cargos impetrados en su contra.

Respecto a los hechos, expresa que no le constan del 1-13, que deberán probarse del 14 al 25, que del 26 al 33 no es cierto que sean imputables al Departamento del Cesar y del 34 al 36 no se constituyen como hechos.

Alega que el Departamento del Cesar no es responsable a ningún título, toda vez que sus obligaciones según dispone la Ley 100 de 1993, en su artículo 176 y numeral 4, comprendían exclusivamente el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Gobierno Nacional para garantizar el logro de las metas del sector de la salud y del sistema general de seguridad social en salud, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a las demás autoridades competentes, en especial a la Superintendencia Nacional de Salud. Dentro de sus obligaciones no se contemplaba la prestación directa del servicio de la salud, ni mucho menos del servicio médico recibido por la demandante.

Relata que de los hechos se desprende con claridad que las E.S.E demandadas son las llamadas a responder en el evento de probarse la falla del servicio alegada por la parte demandante, como quiera que la prestación del servicio de salud se cuestiona en el presente proceso y por la otra, tenían la obligación legal de brindar la atención integral a la paciente, por otro lado se presentan excepciones como la falta de legitimidad en la cauda pasiva de hecho y material para demandar reparación del Departamento del Cesar, inexistencia de los elementos (falla en el servicio y nexo causal) y el hecho de un tercero, como ruptura del nexo causal entre las actuaciones del Departamento del Cesar y el presunto daño.

Propuso como excepciones las de:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE HECHO Y MATERIAL

Argumenta que no existe legitimación en la causa por pasiva de hecho ni material, para demandar al Departamento del Cesar, toda vez que del contenido integral de la demanda se desprende que la causa eficiente y determinante del daño, fue única y exclusivamente el acto médico en sí mismo, más no del Departamento del Cesar, por no ser de su competencia, pues están contenidos como un evento POS – S, incluido en el Acuerdo 08 de 2009 de la Comisión de regulación en salud, siendo que la atención integral en salud recibida por el paciente era de responsabilidad exclusiva de la ESE y la EPS a la que se encontraba afiliada la demandante.

Indica que la función de inspección y vigilancia a cargo del Estado no comprende la de vigilar las practica médicas realizadas por las diferentes entidades encargadas de prestar el servicio de salud, lo cual además de resultar imposible de cumplir, consistiría en una intromisión en la intervención del profesional médico.

INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS. DAÑO, FALLA EN EL SERVICIO Y NEXO CAUSAL.

Sustenta esta excepción diciendo que el Departamento del Cesar no ha causado ningún perjuicio a los demandantes que pudiese predicarse en una falla del servicio relacionada con el daño mediante un nexo de causalidad, además que en la demanda la parte actora ni siquiera especifica cual fue la falla en la que supuestamente incurrió su representado, y ante la falta de pruebas que indiquen que el menor falleció como consecuencia de una acción u omisión desplegada por el Departamento del Cesar, por lo que mal podría entonces declararse su responsabilidad patrimonial pues no existe falla en el servicio y no se estructuró la causalidad que alega la parte actora.

HECHO DE UN TERCERO COMO RUPTURA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LAS ACTUACIONES DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR

Argumenta que la práctica médica señalada por el actor como causa adecuada del daño, fue adelantada exclusivamente por las E.S.E.'S demandadas, por ser estas quienes prestaron el servicio de salud que se cuestiona en el presente proceso, además que gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera según lo dispone el artículo 194 de la Ley 100 de 1993; por todo lo cual la mal podría imputarse responsabilidad a la entidad que representa.

4.1.3. Hospital Local de Aguachica.

La apodera del Hospital Local de Aguachica en su representación, se opone a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda.

Respecto a los hechos de la demanda, señala que el 1, 2, 4, 6-10, 13-19, 27 y 29 no le constan y que deben ser probados dentro del proceso, los hechos 3º, 11, 12 y 30 deben ser probados, el 20 es parcialmente cierto, los hechos 21-25, 31-34 no son ciertos, el hecho 28 no es un hecho sino una afirmación que se debe probar y finalmente que los hechos 35 y 36 son ciertos.

Propuso como excepciones las de:

AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO

Respalda esta excepción con el argumento de que el menor DARWIN CHOGO, ingresó a la E.S.E. Hospital Local de Aguachica en muy mal estado general y se le realizó la valoración necesaria y pertinente de primer nivel, luego de lo cual es remitido al segundo nivel para valoración y tratamiento por pediatría, debido al cuadro clínico que presenta, lo cual puede verificarse a través de la historia clínica.

AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL ACTO MÉDICO Y EL PROCEDIMIENTO PRACTICADO AL PACIENTE.

Manifiesta que no hay una relación de causalidad entre la atención que se le brindó en el primer nivel al menor DARWIN CHOGO, con la que se le prestó en el segundo nivel.

4.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.2.1. E.S.E. Hospital Regional José David Padilla Villafañe de Aguachica.

La apoderada de la parte demandada reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, haciendo nuevamente la salvedad que no existe nexo causal ni falla en el servicio entre su representada y fallecimiento del menor DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ, esto es porque se le recibe y le brindan la atención conforme a los protocolos establecidos por Ley, así mismo, señala que la praxis médica fue la adecuada teniendo en cuenta el cuadro clínico presentado.

Por último ésta alega que la el área de la medicina no es una ciencia exacta y que por ende se aplica la regla general de la actividad médica, siendo está que la obligación y compromiso es de medios más no de resultado.

4.2.2. Departamento del Cesar.

La apoderada, señala una vez más que no existe responsabilidad patrimonial del departamento del Cesar, por cuanto no se cumplen los elementos configurativos de la responsabilidad estatal, tales como lo son el daño, la imputabilidad de la administración y el nexo causal entre el daño y la conducta o actuación de la administración, también manifiesta que la parte demandante no ha cumplido a cabalidad con la carga probatoria que le correspondía, toda vez que sus actuaciones no fueron adecuadas, pertinentes y conducentes a probar la existencia de la responsabilidad patrimonial del estado, en el caso que se ocupa de Departamento del Cesar, esto último soportado en la sentencia del 8 de junio del 2016, con radicado No. 41001-23-31-00-2002-00842-01 (37287) del Consejo de Estado.

Teniendo como base lo anterior, relata que resultaría por fuera del marco legal y jurisprudencial que se le imputara responsabilidad alguna al Departamento del Cesar, por un daño que no le puede ser atribuible, por ende a la luz de la evidente carencia de los elementos configurativos de la responsabilidad estatal, resultaría poco ajustado al derecho que sin existir prueba alguna que conlleve inequívocamente a la imputabilidad de la administración del daño ocasionado, se procediera a condenar al Departamento del Cesar por los daños y perjuicios causados, más aún cuando provienen de una E.S.E. que tiene autonomía administrativa y patrimonial.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Despacho a realizar el estudio de las diversas piezas del proceso, para

adoptar la decisión que en derecho corresponda, teniendo en cuenta las normas legales pertinentes y las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas

5.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 6º del artículo 134B del Código Contencioso Administrativo¹.

5.2. Problema Jurídico.

Se deberá determinar si la **E.S.E. HOSPITAL JOSÉ PADILLA VILLAFAÑE**, el **DEPARTAMENTO DEL CESAR – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL** y el **HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA**, son administrativa y patrimonialmente responsables por falla médica, en el presente caso, relacionada con la atención médica brindada al menor **DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ** el día 6 de septiembre de 2009, y sí como consecuencia de ello, se produjo su muerte el mismo día, o sí por el contrario el servicio se prestó de forma oportuna y la falla médica que alegan los demandantes no le resulta imputable a las entidades demandadas.

5.3. De las excepciones propuestas

La E.S.E. Hospital Regional De Aguachica José David Padilla Villafañe, presentó como excepciones las de (i) inexistencia de nexos causal, (ii) buena fe y (iii) genérica.

El Departamento del Cesar, por su parte presentó como excepciones: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y material (ii) inexistencia de los elementos, daño, falla en el servicio y nexos causal y (iii) hecho de un tercero como ruptura del nexos causal entre las actuaciones del departamento del Cesar.

De otro lado, el Hospital Local de Aguachica, propuso las de (i) ausencia de falla del servicio (ii) ausencia de relación de causalidad entre el acto médico y el procedimiento practicado al paciente.

Sobre este punto advierte el despacho que las excepciones propuestas se resolverán al final en las consideraciones por tratarse del fondo del asunto.

5.4. Pronunciamiento sobre nulidades y presupuestos procesales.

No se encuentran irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado; se encuentran cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este Despacho es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de caducidad de la acción.

¹ Artículo 134B num. 6 COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA. De los de reparación directa cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

5.5. Hechos probados.

De las pruebas recaudadas, el Despacho destaca las que a continuación se relacionan, así:

1. Registros civiles de nacimiento de DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ, NEDIS CHOGO ÁLVAREZ, MARIO CHOGO ÁLVAREZ y EMER CHOGO ÁLVAREZ. (folios 20-23)
2. Registro civil de defunción del menor DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ. (folio 24)
3. Fotocopia de queja presentada por NEDIS CHOGO en la Personería Municipal de Aguachica. (folios 25-26)
4. Fotocopia de la comunicación dirigida por el personero municipal de Aguachica a la señora NEDIS CHOGO ÁLVAREZ. (folios 27-34)
5. Fotocopia del derecho de petición elaborado por DIOMEDES CHOGO ÁLVAREZ. (folio 35)
6. Fotocopia del certificado de defunción No. 80451428-4. (folio 36-37)
7. Fotocopia del carné de vacunación del menor DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ. (folios 38-39)
8. Acta de conciliación extrajudicial de fecha 28 de noviembre de 2011 y constancia de NO CONCILIACIÓN de fecha 2 de diciembre de 2011 (folios-40-44)
9. Transcripción de la historia clínica del paciente DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ, remitida por la E.S.E. Hospital Local de Aguachica (folios 138-141)
10. Historia clínica No. 49.670.474, correspondiente a la señora NEDIS CHOGO ÁLVAREZ, remitida por la E.S.E. Hospital Regional de Aguachica José David Padilla Villafañe (folios 165-170)
11. Historia clínica de DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ, remitida por el Hospital Local de Aguachica. (folios 172-174)
12. Historia clínica No. 49.670.474, correspondiente a la señora NEDIS CHOGO ÁLVAREZ e historia clínica No. 1065884790 correspondiente a DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ, remitida por la E.S.E. Hospital Regional de Aguachica José David Padilla Villafañe (folios 231-236)
13. Historia clínica de la señora NEDIS CHOGO ÁLVAREZ remitida por la E.S.E. Hospital Local de Aguachica. (folios 246-278)
14. Testimonio de LORENA LÁZARO ROPERO (folios 208-209)
15. Testimonio de ANA MILENA ROZO LESMES (folios 210)
16. Testimonio de MARTHA SANTIAGO HERNÁNDEZ (folio 211)
17. Testimonio de DIOMEDES CHOGO ÁLVAREZ (folios 212)

5.6. Normatividad aplicable al caso en estudio.

A efectos de abordar el estudio del caso *sub examine*, encuentra necesario el Despacho traer a colación las normas vigentes que consagran y regulan la procedencia de la responsabilidad estatal, así las cosas, se advierte que el artículo 90 de la Constitución Política, señala que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, así:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste” (Sic para lo transcrito).

Los elementos que estructuran la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado.

Tal como ha sido expuesto por la Jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo depreca, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

“La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo.

“En ese orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico; se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

“De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.”²

En reiterada jurisprudencia se ha sostenido que tratándose de la responsabilidad del Estado por la prestación de servicios de salud, el demandante deberá probar la concurrencia de “tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido (...), 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio”.³

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2012, Exp. 21.466

³ Sentencia de 9 de abril de 2012. Exp. 19001-23-31-000-1995-08002-01(21510) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de Reparación Directa

5.7. El caso concreto.

A continuación se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado a partir de los tres elementos esenciales que deben concurrir para que se configure:

5.7.1. El daño antijurídico.

En el presente asunto el daño está acreditado con la muerte del menor DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ, el día 6 de septiembre de 2009, tal como consta en el registro civil de defunción que obra a folio 24.

5.7.2. La falla en el servicio.

Para analizar si hubo falla en el servicio, se hará un recuento de los hechos que se ponen de presente a través del recaudo probatorio del proceso.

A folios 138-141 reposa la transcripción de la historia clínica del menor DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ, de la atención brindada inicialmente en el Hospital Local de Aguachica por el servicio de urgencias, el día 6 de septiembre de 2009, se extrae el resumen de la anamnesis que el paciente ingresó en muy malas condiciones, con palidez generalizada pupilas dilatadas con dificultad respiratoria de un día de evolución con impresión diagnóstica deshidratación grado II e infección respiratoria baja y se ordenó la remisión a las 10:25 p.m.

Continua leyéndose en la transcripción de la referencia que ingresó al Hospital Regional de Aguachica José David Padilla Villafañe a las 10:40, en pésimas condiciones generales, somnoliento con respiración preagónica, con deshidratación grado II, asociado según datos paternos a enfermedad diarreica aguda, y en la impresión diagnóstica de esa instancia se anota que el paciente presenta además de lo anterior shock hipovolémico y paro cardiorrespiratorio inminente:

*"(...) MOTIVO DE CONSULTA: REMITIDO DE HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA.
ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE QUE INGRESA EN PESIMAS CONDICIONES GENERALES, SOMNOLIENTO, ESTUPOROSO, CON RESPIRACION PREAGONICA. REFIERE MEDICO DE PRIMER NIVEL QUE LO ENCONTRO CON DESHIDRATACION GRADO II. ASOCIADO SEGÚN DATOS PATERNOS A ENFERMEDAD DIARREICA AGUDA.
EXAMEN FISICO: PULSO 50/MIN, TEMPERATURA 38.3°C, FRECUENCIA RESPIRATORIA 12/MIN, SATURACION DE OXIGENO 50%. PACIENTE EN MUY MAL ESTADO GENERAL ESTUPOROSO, JADEANDO, CON PUPILAS MIDRIATICAS, MUCOSA ORAL SECA, RUIDOS CARDIACOS BRADICARDICOS, PULMONES CON CREPITOS, ABDOMEN SIN DOLOR, EXTREMIDADES SIMETRICAS, SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: ESTUPOROSO.
IMPRESIÓN DIAGNOSTICA: 1.- ENFERMEDAD DIARREICA AGUDA MAS DESHIDRATACION GRADO II, 2.-SHOCK HIPOVOLEMICO, 3.- PARO CARDIORESPIRATORIO INMINENTE.
ORDENES MEDICAS DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2009 A LAS 10:40PM: 1.- NADA VIA ORAL, 2.- LACTATO DE RINGER 300CC INTRAVENOSO EN BOLO, 3.- ADRENALINA 1MG INTRAVENOSO CADA 10MIN, 4.- GLUCONATO DE CALCIO 3CC MAS 25CC DE LACTATO DE RINGER PASAR EN BOLO, 5.- BICARBONATO 4CC MAS 20CC DE LACTATO DE RINGER PASAR EN BOLO, 6.- INTUBACION ENDOTRAQUEAL, 7.- MASAJE CARDIACO.
EVOLUCION MEDICA EN OBSERVACION: FECHA 06 DE SEPTIEMBRE DE 2009 A LAS 11:20: Dr. HERNANDEZ PEDIATRA: NO SE OBSERVA RESPUESTA. SE ORDENA COLOCAR ADRENALINA INTRACARDIACA.
VALORACION ESPECIALIZADA REALIZADA POR EL Dr. SAUL HERNANDEZ PEDIATRA EL DIA 06 DE SEPTIEMBRE A LAS 11:20. : SE VALORA PACIENTE EN PARO*

CARDIOPULMONAR SE HACEN MANIOBRAS DE REANIMACION BASICA Y AVANZADA SIN ÉXITO. SE DECLARA MUERTE LUEGO DE 40MIN. SE EXPLICA A FAMILIARES. NOTAS DE ENFERMERIA DEL HOSPITAL REGIONAL DE AGUACHICA JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE

FECHA: 06 DE SEPTIEMBRE DE 2009 HORA: 10:40. INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS LACTANTE DE 9 MESES DE EDAD EN MUY MALAS CONDICIONES GENERALES, CANALIZADO EN VENA YUGULAR IZQUIERDA, CON OXIGENO POR CANULA NASAL A 3LITROS POR MINUTOS TRAI DO POR MEDICO Y AUXILIAR DEL HOSPITAL LOCAL. SE OBSERVA SOMNOLIENTO, JADIANDO, DESHIDRATADO. SE TOMAN SIGNOS VITALES PULSO 50/MIN FR 12/m SATURACION DE PULSO: 50% TEMPERATURA 38.4°C. SE HIDRATA CON 300CC DE HARTMANN, ENTRA EN PARO CARDIORESPIRATORIO EN PRESENCIA DEL PEDIATRA SAUL QUIEN INTUBA CON TUBO OROTRAQUEAL NUMERO 4, ORDENAN PASAR A DRENALINA Y DAR MASAJE CARDIACO POR 20MIN SIN RESPUESTA, SE COLOCA ADRENALINA 1 AMPOLLA INTRACAVITARIA EN VENTRICULO, SE LE APLICA GLUCONATO DE CALCIO AMPOLLA AL 10% SE LE PASA 3CC EN 25CC DE LACTATO EN BOLO Y BICARBONATO 840mg (4CC) EN 20CC DE LACTATO EN BOLO. SE SIGUE CON MANIOBRAS DE REANIMACION POR 45MIN Y PACIENTE NO RESPONDE , SE DECLARA MUERTO Y SE LE INFORMA A LOS PADRES. NO ESTA FIRMADA POR LA AUXILIAR DE ENFERMERIA. (...)"

Dentro del mismo documento se encuentra a folio 141 concepto médico rendido por la Coordinadora Médica del Hospital Local de Aguachica, doctora CRISTINA GONZÁLEZ MURIEL, el cual es del siguiente contenido:

"(...) PACIENTE QUIEN INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS LLEVADO POR SU MADRE HACIA LAS 22HRS DEL DIA 06 DE SEPTIEMBRE DE 2009, A SU INGRESO ES VALORADO INMEDIATAMENTE POR LA MEDICO DE TURNO Dra. LILIANA PEREZ QUIEN ENCUENTRA PACIENTE EN MALAS CONDICIONES GENERALES DE SALUD DADAS POR SU ESTADO DE DESHIDRATACION GRADO II, SE LE SOLICITAN PARA CLINICOS DE PRIMER NIVEL Y POR SU MAL ESTADO GENERAL ES REMITIDA INMEDIATAMENTE DESDE LA PRIMERA VALORACION MEDICA EN EL HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA COMO LO EVIDENCIA EL FORMATO DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA DE LA IPS, INICIA TRATAMIENTO CON LIQUIDOS ENDOVENOSOS MIENTRAS ES TRASLADADA AL SEGUNDO NIVEL HOSPITAL REGIONAL DE AGUACHICA JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE A DONDE LLEGA A LAS 22:40HRS RECIBIDO POR EL Dr. OSWALDO SILVA GUTIERREZ QUIEN ENCUENTRA PACIENTE EN PESIMAS CONDICIONES GENERALES, CON RESPIRACION PREAGONICA, DESHIDRATACION GRADO III MAS SHOCK HIPOVOLEMICO DADO POR SU FRECUENCIA CARDIACA DE 50 POR MINUTO POR LO CUAL INICIAN MANIOBRAS DE REANIMACION BASICAS Y AVANZADAS EN COMPAÑIA DE PEDIATRA Dr. SAUL HERNANDEZ SIN LOGRAR OBTENER ADECUADA RESPUESTA DEL PACIENTE POR 40 MINUTOS POR LO CUAL DECLARAN PACIENTE FALLECIDO Y LE AVISAN A LOS FAMILIARES DEL DECESO.

CONSIDERO QUE EN LA ATENCION DEL PACIENTE INTRAHOSPITALARIA NO HUBO DEMORA YA QUE DESDE LA PRIMERA VALORACION EN LA QUE SE ENCUENTRA MAL ESTADO GENERAL DADO POR SU DESHIDRATACION, SE ORDENA INMEDIATAMENTE LIQUIDOS ENDOVENOSOS Y REMISION AL SEGUNDO NIVEL PARA VALORACION POR ESPECIALISTA (PEDIATRA), ESTA REMISION FUE OPORTUNA LO CUAL SE PUEDE RESPLADAR POR EL HORARIO QUE REPOSA EN LAS HISTORIAS CLINICAS. EN EL MOMENTO DE LLEGADA AL HOSPITAL DE REFERENCIA HOSPITAL JOSE DAVID PADILLA VILLAFANE ES ATENDIDO INMEDITAMENTE, SE INICIA MANEJO SEGÚN EL ESTADO DEL PACIENTE, EN COMPAÑIA DE PEDIATRA SE REALIZAN MANIOBRAS DE REANIMACION LA CUAL SE MANTIENEN POR LAPSO DE 40MIN, NO SE OBTIENE RESPUESTA A PESAR DEL MANEJO INSTAURADO Y SE DECLARA PACIENTE FALLECIDO.

CONSIDERO HUBO DEMORA DE TIPO UNO Y DOS YA QUE SI EL PACIENTE LLEGÓ EN ESE ESTADO DE DESHIDRATACION FALTO OPORTUNIDAD EN LOS FAMILIARES EN RECONOCER LOS SIGNOS DE ALARMA Y DE COMPLICACION QUE PRESENTABA EL PACIENTE EN CASA Y POR LO TANTO NO LO LLEVARON OPORTUNAMENTE A RECIBIR ATENCION MEDICA. (...)"

De la lectura y análisis de la historia clínica del menor DARWIN CHOGO ÁLVAREZ se extrae que entre la atención brindada a este menor, el 6 de septiembre de 2009, en el servicio médico de urgencias de primer nivel de la

E.S.E. Hospital Local de Aguachica y el brindado en el segundo nivel de atención de la E.S.E.. Hospital Regional de Aguachica José David Padilla Villafañe, no hubo demora ni en la atención ni en la remisión, se observa que el paciente ingresó en *muy mal estado general* al primer nivel y al llegar al segundo nivel se encontraba ya en *pésimas condiciones de salud*, procurando el personal médico y asistencial brindarle el tratamiento y manejo médico oportuno y adecuado según se lee en el documento a que se hace referencia.

Obran en el expediente los testimonios de los señores Lorena Lázaro Roperó, Ana Milena Roza Lesmes, Martha Santiago Hernández y Diomedes Chogo Álvarez, (folios 208-211), encuentra el Despacho que la señora Lorena Lázaro y Ana Roza, la información que tienen de los hechos de la demanda, fue obtenida de oídas.

Además de los anteriores testimonios obra en el expediente, el rendido por Martha Santiago Hernández, quien manifestó que el día del fallecimiento del menor Darwin Chogo, se acercó al ataúd, lo destapó y al tocar al niño sintió que le palpitaba la cabeza ante lo cual manifestó a los presentes que el niño estaba con vida procediendo un familiar de la madre del menor a llevarlo al Hospital Barahoja e indica que se dijo en ese momento que el niño estaba vivo y le habían colocado aparatos.

También obra en el expediente el testimonio rendido por Diomedes Chogo, hermano de la señora NEDYS CHOGO, quien manifestó que en la mañana del 6 de septiembre el menor DARWIN CHOGO fue llevado al Hospital Barahoja donde no le brindaron atención y en las horas de la tarde al reingresó lo canalizaron y remitieron al segundo nivel al estar grave de salud y a las dos horas falleció y según su versión un policía en el lugar dijo que el niño estaba vivo pese a que la enfermera dijo que el doctor de turno había dado la orden de que el niño estaba muerto.

Ahora bien, al analizar la falla del servicio bajo los argumentos formulados en la demanda al precisar como pretensiones la declaratoria de responsabilidad en la que supuestamente incurrieron las demandadas como consecuencia de múltiples omisiones, errores médicos, que propiciaron una atención médica inoportuna inadecuada e ineficiente, permitiendo que la salud del menor se agravara y como consecuencia de ellos se ocasionara su muerte, resulta necesario hacer una valoración de los hechos frente a los diferentes medios de prueba que obran en el proceso.

En virtud de lo anterior, este Despacho en forma oficiosa con fundamento en el inciso 2º del artículo 169 del C.C.A. solicitó mediante auto de fecha 20 de septiembre de 2018 (folio 508) oficiar a la E.S.E. Hospital Local de Aguachica – Sede Barahoja, para que remitiera copia de la historia clínica del menor DARWIN FELIPE CHOGO ÁLVAREZ, producto de lo cual mediante comunicación No. E-2018-000733 allegada el 16 de octubre de 2018, se aportó lo historia solicitada, de cuya lectura se extrae que la atención médica fue brindada al menor en diferentes momentos de su edad, resaltando que para la fecha de ocurrencia de los hechos de la demanda, figura el reporte de la historia clínica del Hospital Local de Aguachica a la que ya se hizo referencia en párrafos que anteceden (folios 530) donde se comprende la atención des de las 10:15 p.m., hasta las 10:30 p.m.; no obstante también reposa copia de historia clínica de urgencias en la misma entidad hospitalaria el día 6 de septiembre de 2009 a las 4:05 p.m., consulta por dolor abdominal tipo cólico sin otra sintomatología asociada y en las notas de enfermería consta que estaba febril con palidez y regulares condiciones, y se ordenó tratamiento médico al paciente y a las 4:20 según la misma nota, se realizó

llamado al familiar del paciente en repetidas ocasiones, pero se dio a la fuga (folios 537-539).

Al hacer una valoración de las pruebas obrantes en el proceso y atendiendo las reglas de la sana crítica, encuentra el Despacho, que contrario a lo afirmado por la parte actora, no obra en el plenario ningún medio de prueba que permita afirmar que las entidades accionadas en la prestación del servicio médico de salud, hayan incurrido en omisiones o errores médicos que hayan producido una atención inoportuna, inadecuada e ineficiente mucho menos que la práctica médica haya ocasionado el deceso del menor.

Así las cosas, conforme al 164 del C.G.P., en relación a la **CARGA DE LA PRUEBA** que establece: *"toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular oportunamente allegadas al proceso"*, tenemos que en el sub lite la actora no cumplió con el requisito de aportar al proceso los elementos probatorios en pro de persuadir a la jueza sobre la elevada probabilidad de verdad con la que pretende revestir su tesis, lo que contraría el deber probatorio previsto en el artículo 167 del C.G.P.: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, sin que tal exigencia haya sido satisfecha en el *sub iudice*; así mismo se advierte lo manifestado por el Consejo de Estado, *"la Sala no puede entrar a suplir la ausencia absoluta de prueba, porque su facultad oficiosa está prevista para los casos de ambigüedad; e igualmente no puede entrar a mejorar el estado probatorio de la parte demandante"*⁴.

Esto es, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones de la demanda, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Entonces la carga de la prueba, como regla de juicio, que indica a las partes la responsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados, son los elementos necesarios para que la parte demandante obtenga favorablemente sus pretensiones, pues quien bien prepara la demanda sabe de antemano cuales hechos le interesan que aparezcan demostrados en el proceso, y por tanto sabe de la necesidad de que así sea.

La prueba ha sido definida por diversos autores, entre ellos, Bentham⁵, quien concluye que no debe entenderse por ella sino un medio del que nos servimos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto; por su parte para Ricci⁶ *"la prueba no es un fin por sí mismo, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad"* y agrega que *"antes de emplear un medio para conseguir el fin que se persigue es de rigor convencerse de la idoneidad del medio mismo; de otra suerte se corre el riesgo de no descubrir la verdad que se busca"* y Framarino⁷ anota en su *"Lógica de las pruebas en materia Criminal"*, que la

⁴ Sentencia del 18 de marzo de 2004. Expediente No. 14.338.

⁵ JEREMIAS BENTHAM. Tratado de las pruebas judiciales. Madrid. Ramón Rodríguez de Rivera. 1847, pág. 36.

⁶ FRANCESCO RICCI. Tratado de las pruebas. Madrid. La España Moderna. Tomo 1, pág. 18.

⁷ NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. TEMIS 1964, pág. 135.

finalidad suprema y sustancial de la prueba, es la comprobación de la verdad, es el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu.

La carga procesal de acuerdo con Couture es *"un situación jurídica, instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él"*.

Sobre el deber que le asiste al demandante de acreditar los hechos en que fundamenta su demanda, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de 30 de noviembre de 2006, número interno 16626, Actor: RAMON FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y Otro, citando la sentencia del 4 de mayo de 1992 de esa misma Corporación, manifestó:

"Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba".

Por otro lado, esa misma Corporación se ha referido a la carga de la prueba basada en el principio de auto responsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable⁸:

"Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de 'servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales'⁹, la Constitución de 1991 'lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano 'Idem est non esse aut non probari', igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas'¹⁰.

"Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que 'son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba'¹¹. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones."¹²

⁸ BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike, 1982, pág. 147.

⁹ "LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Pruebas*, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá D. C. 2001, Pág. 15."

¹⁰ "Ibidem."

¹¹ "Op. Cit. Pág. 26."

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 24 de marzo de 2004, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Entonces la carga de la prueba, como regla de juicio, que indica a las partes la responsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados, son los elementos necesarios para que la parte demandante obtenga favorablemente sus pretensiones, pues quien bien prepara la demanda sabe de antemano cuales hechos le interesan que aparezcan demostrados en el proceso, y por tanto sabe de la necesidad de que así sea.

Son esos aspectos el soporte que lleva al Despacho a negar la reparación a la parte y por consiguiente denegar las súplicas de la demanda, toda vez que las decisiones siempre deberán estar agregadas a las pruebas, a los elementos de juicio que debidamente han sido aportados dentro del informativo y es precisamente sobre ellos que tendrá que efectuarse la evaluación respectiva por cuanto debe existir un nexo de causalidad entre la conducta estatal y el daño ocasionado a la parte actora.

Siendo así, queda claro que los vacíos probatorios de los puntos anteriores ponen de presente que la parte actora, quien tenía la carga de establecerlos no cumplió con su deber; así las cosas, el juicio de imputabilidad que se le pretende atribuir a la parte demandada no está establecido, por lo que se rompe la relación de causalidad exigida en estos casos.

De todo lo cual se deduce que los demandantes omitieron su deber de probar los supuestos de hechos en lo que fundan sus pretensiones conforme lo reglado en el artículo 167 del C.G.P., lo que se traduce en la imposibilidad de derivar responsabilidad del demandado HOSPITAL REGIONAL SAN ANDRÉS DE CHIRIGUANÁ.

Por lo expuesto, se declararan probadas las excepciones de: (i) inexistencia de nexo causal, (ii) buena fe y (iii) genérica, propuestas por la apoderada de La E.S.E. Hospital Regional De Aguachica José David Padilla Villafañe; la de: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y material (ii) inexistencia de los elemento, daño, falla en el servicio y nexo causal y (iii) hecho de un tercero como ruptura del nexo causal entre las actuaciones del departamento del cesar, propuestas por el apoderado del Departamento del Cesar y las de: (i) ausencia de falla del servicio (ii) ausencia de relación de causalidad entre el acto médico y el procedimiento practicado al paciente, propuestas por el apoderado del Hospital Local de Aguachica.

COSTAS

Considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de: (i) inexistencia de nexo causal, (ii) buena fe y (iii) genérica, propuestas por la apoderada de La E.S.E. Hospital Regional De Aguachica José David Padilla Villafañe; la de: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y material (ii) inexistencia de los elemento, daño, falla en el servicio y nexo causal y (iii) hecho de un tercero como ruptura del nexo causal entre las actuaciones del departamento del cesar, propuestas por el apoderado del Departamento del Cesar y las de: (i) ausencia de falla del servicio (ii) ausencia de relación de causalidad entre el acto médico y el procedimiento practicado al paciente, propuestas por el apoderado del Hospital Local de Aguachica, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa..

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la presente demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

TERECRO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase,


SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO
Jueza

 REPUBLICA DE COLOMBIA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO Valledupar - Cesar
Secretaría
La presente providencia, fue notificada a las partes por anotación en el ESTADO No. 55
Hoy 14 de noviembre de 2018 Hora 8:00 A.M.
 MARÍA ESPERANZA ISEDA ROSADO Secretaría