



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª nro. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente: 19-001-33-33-008-2015-00490-00
Demandante: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E.
Demandada: DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO
Medio de Control: REPETICIÓN

SENTENCIA núm. 087

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

La Empresa Social del Estado Hospital Susana López de Valencia, actuando por intermedio de apoderada judicial, instauró demanda bajo el medio de control repetición para obtener la declaración de responsabilidad del médico ginecólogo DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO, con ocasión del pago por un valor neto de \$197.120.000, por concepto de la sentencia condenatoria núm. 035 del 6 de marzo de 2013 dictada por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán y confirmada por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante sentencia núm. 238 del 28 de noviembre de 2014.

1.2.- Las pretensiones².

Se solicita el pago de los perjuicios que supuestamente se le ocasionaron a la E.S.E. Hospital Susana López de Valencia con el pago de la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Popayán y confirmada por el Tribunal Administrativo del Cauca, por valor de \$197.120.000, con su debida indexación.

1.3.- Los supuestos fácticos³.

Se afirma en la demanda que a través de la sentencia núm. 035 del 6 de marzo de 2013 se concluyó que había existido una falla en el servicio médico brindado a la señora CARMENZA ACOSTA.

Que en las consideraciones de la sentencia de primera instancia se consignó lo siguiente:

"... a pesar de que la paciente fue valorada por especialistas en el área de ginecología y obstetricia, Drs. Perafán y Candamil, da la impresión para esta judicatura que no se tuvo en cuenta el diagnóstico emitido por la Dra. Vilma Polania, quien en la nota de remisión claramente indicó "embarazo alto riesgo y para tomar la decisión de ordenar su egreso, solo se tuvo en cuenta la valoración del informe de ecografía, pues a pesar de advertirse por la médico del centro de salud de Timbío ESE, en el diagnóstico un posible caso de MICROSOMIA FETAL, y como quiera que en el resultado estimó el peso del feto en 3.220 gramos, se desestimó el diagnóstico primario y se optó por ordenar la salida de la gestante".

Que, en la sentencia de segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Cauca concluyó:

"... En conclusión si existió falla en el servicio de salud al no estar la información de la salida de manera completa y clara respecto de la conducta a seguir por parte de

¹ Folios 1 a 13 del C. Ppal.

² Folio 2 ibídem.

³ Folios 1 a 3 del C. Ib..

la madre gestante, en este sentido se concretó la omisión y el nexo causal entre la falta de oportunidad de ser atendida la madre gestante ya en la decisión de la médica local en ese nivel o en el nivel II de complejidad devino de esa omisión, concretada en que el servicio hubiere permitido que el parto fuere normal y la bebé naciera sin ningún inconveniente”.

Que la sentencia condenatoria fue pagada el 13 de marzo de 2015 por un valor total de \$199.220.516, el cual correspondió al valor neto de la condena y los intereses moratorios causados hasta esa fecha.

1.4.- La contestación de la demanda⁴.

La apoderada judicial del médico DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO se opone a las pretensiones de la parte actora, sosteniendo que el caso clínico -en síntesis- era una *“paciente con gestación a término quien llega al Hospital Susana López de Valencia remitida del centro de salud de Timbío primer nivel con IDx de ARO por macrosomía fetal, G2P1, fue valorada por médicos ginecólogos quien después de realizar paraclínicos, descartar macrosomía fetal y al comprobar que se trataba de una gestación a término con bienestar materno fetal adecuado se decidió dar alta con recomendaciones generales, signos de alerta y de alarma y consultar en una semana si no entraba en trabajo de parto. Paciente terminó en parto vaginal de una presentación compuesta lo que provocó distocia de hombro y lesión del plexo braquial”.*

Que, basada en la historia clínica de la paciente CARMENZA ACOSTA, se precisa que en la fecha del egreso se le dieron recomendaciones, explicándosele los signos de alerta y alarma: *“20+40 paciente valorada por el Doctor Candamil ginecólogo decide dar salida con recomendaciones paciente egresa del hospital por sus propios medios acompañado por familiar firma ilegible”.*

Que el proceder médico estuvo sujeto a los protocolos del Hospital Susana López de Valencia, y que después de realizarle a la paciente los exámenes paraclínicos, como lo fueron hemograma, parcial de orina, monitoría fetal, ecografía obstétrica con parámetros normales, se concluyó que no se encontraba en trabajo de parto, y que aun cuando existía un feto grande, no habían parámetros de certeza para una “macrosomía fetal” y que ante un parto previo vaginal, el profesional de la salud había señalado que era partidario que se diera una prueba de trabajo de parto cuando iniciara fase activa del trabajo de parto.

Que la complicación resultado de la atención del parto en nivel I era un evento impredecible, y que la lesión que sufrió la bebé en el momento de su nacimiento no obedeció a una macrosomía fetal, sino a la presentación compuesta (brazo por delante de la cabeza fetal) la cual era una condición imposible de predecir, y que el momento para detectar dicha presentación era en la fase avanzada del descenso de la cabeza, y que dicha atención se surtió en el nivel I y no por el galeno hoy demandando.

Por lo anterior solicita se declaren como probadas las excepciones de falta de requisitos legales para impetrar acción de repetición; falta de legitimación en la causa por pasiva; falta de legitimación en la causa por activa; no se reúne el requisito subjetivo de cualificación de la conducta del agente; inexistencia de fundamento para ejercer la acción de repetición; inexistencia de la obligación: en el accionar del Dr. Diego Fernando Candamil Carvallo y por ende de responsabilidad; ausencia de culpa del Dr. Candamil; inexistencia de dolo o culpa grave; idoneidad del Dr. Diego Fernando Candamil Carvallo; inimputabilidad del pago a la conducta de la demandada.

1.5.- Relación de etapas surtidas.

La demanda se presentó el 14 de diciembre de 2015⁵, fue admitida mediante auto interlocutorio núm. 096 de 5 de febrero de 2016, y se efectuaron las notificaciones de ley.

⁴ Folios 106 a 154 del Cuaderno Principal.

⁵ Folio 91 lb.

La contestación de la demanda se radicó dentro del término legal el 8 de abril de 2016, corriendo traslado de las excepciones el 3 de mayo de 2017, sin pronunciamiento de la parte accionante.

Mediante auto de sustanciación núm. 551 del 25 de julio de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, reprogramándose a través del auto núm. 567 de 30 de julio de ese mismo año, realizándose el 28 de septiembre de 2018, donde se surtieron las fases legales de fijación del litigio, conciliación, se decretaron las pruebas solicitadas y se fijó fecha para la audiencia de pruebas⁶.

La audiencia de pruebas se realizó el 12 de febrero de 2019⁷, practicándose la prueba documental decretada, se surtió la contradicción del dictamen pericial aportado con la demanda, se recaudó un testimonio y se recepcionó la declaración de parte del demandado. Luego, a través del auto interlocutorio núm. 107 dictado en esa diligencia, se declaró agotado el debate probatorio, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto al ministerio público.

1.5.- Intervenciones finales.

1.5.1.- Por la parte demandante– E.S.E. Hospital Susana López de Valencia⁸.

Este extremo procesal se ratificó de lo señalado en la demanda y argumentó que había logrado acreditar que la falla en el servicio médico que se atribuyó a dicha E.S.E., giró alrededor de la conducta desplegada por el médico DIEGO FERNANDO CANDAMIL, quien ordenó la salida de la madre gestante sin tener en cuenta la nota remisoria del galeno Vilma Polania quien había determinado un “*embarazo de alto riesgo*”.

Sostuvo que logró probar que, para la fecha de la ocurrencia de los hechos, el Hospital Susana López tenía contratada la especialidad de ginecología y obstetricia con la cooperativa de trabajo asociado de especialidades médicas “CEMC”, contaba con los servicios del profesional de la salud Diego Fernando Candamil.

Que, respaldándose en lo probado durante el proceso ordinario, y con base en la historia clínica de la paciente Carmenza Acosta González, concluye que el médico Candamil, el día de su turno, y durante la atención brindada a la paciente, decidió darle egreso el 20 de abril de 2006, sin realizar una adecuada valoración, teniendo en cuenta que ella venía de ser remitida por un “*embarazo de alto riesgo, Dx macrosomía*” según las anotaciones de la historia clínica del centro hospitalario nivel I de Timbío.

Afirmó que tampoco tuvo en cuenta la anotación en la historia clínica del mismo hospital Susana López, la cual fue realizada por la médica Claudia Perafán quien consignó:

- “ID.*
1. *G2 P1*
2. *Embarazo a término*
3. *FUVCD1*
4. *Preparto*
5. *Macrosomía fetal*
6. *Salud materno y fetal a riesgo de distocia mecánica”.*

Que se encontraba acreditado que el especialista CANDAMIL no realizó un estricto análisis de las condiciones que presentaba la paciente, consignando que “*existía una inconsistencia entre el examen físico (altura uterina 37 para una edad gestacional de 39 semanas) realizado por los médicos anteriores a su atención y el resultado de la ecografía (peso fetal 3.220 gr)*” y que tampoco había “*realizado el examen físico a la paciente, para corroborar si seguía con las mismas condiciones clínicas ya anotadas o si por el contrario había una variación que le permitiera emitir un diagnóstico con mejor precisión*”.

⁶ Folios 344 a 346 del Cuaderno Principal 2.

⁷ Folios 348 a 350 ibidem.

⁸ Folios 387 a 401 ibidem.

Finalmente, señaló que el especialista FERNANDO CANDAMIL *“no tuvo en cuenta que la señora CARMENZA, era una gestante que debía tener un trato especial considerando que venía de una vereda del municipio de Timbío, que era una persona de campo, con 39 semanas de gestación, en etapa de PRE PARTO y que según su conocimiento especializado esa etapa podía ser superada en cualquier momento, teniendo en cuenta que contaba con un parto previo, y la distancia podía complicar el nacimiento de la bebé, situación que efectivamente se presentó, causando graves complicaciones a la menor y que se pudieron evitar si se deja hospitalizada en el HSLV ESE”*.

Por lo anterior, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.5.2.- Por la parte demandada⁹.

La defensa judicial del médico DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO sostuvo que en el proceso no se había logrado acreditar la calidad de agente del estado del demandado, y que por el contrario con las pruebas arrimadas se lograba concluir que aquel se encontraba vinculado como prestador de servicios de una cooperativa de trabajo asociado CEMC, sin que existiera algún tipo de vínculo entre el Hospital Susana López de Valencia y su defendido.

Sostuvo que, no se probó por parte del Hospital Susana López de Valencia que la conducta del doctor CANDAMIL haya sido la causa adecuada del daño que vieron obligados a reparar y que su esfuerzo probatorio se limitó a aportar la condena que le fuera impuesta y la historia clínica.

Que logró acreditar que la lesión sufrida por el bebé de la señora CARMENZA ACOSTA tuvo su origen *“en la “presentación compuesta” en el momento del parto, tal y como obra en el folio 96 reverso del cuaderno de pruebas Nro. 1, evento IMPREDECIBLE e INEVITABLE, que no guarda relación alguna con la macrosomía al momento de nacer, ni mucho menos a la atención médica dispensada del Dr. CANDAMIL, máxime cuando el parto ocurrió a los tres días de la valoración realizada por el facultativo que represento”*.

Que se había probado que la conducta médica del especialista DIEGO FERNANDO CANDAMIL para dar de alta a la paciente con recomendaciones, se había basado en una prueba objetiva que fue la ecografía, ayuda diagnóstica considerada como *“gold estándar”* para confirmar o descartar la impresión diagnóstica de macrosomía fetal.

Que con las pruebas practicadas, más precisamente respecto del dictamen pericial y los testimonios técnicos, se concluye: *“en el caso de la paciente el diagnóstico de embarazo de alto riesgo lo daba la sospecha de macrosomía fetal, todos los exámenes y ecografía obstétrica que se le solicitaron estuvieron encaminados a confirmar o descartar este diagnóstico. Si bien la altura uterina encontrada en la paciente, de 37 cm, daba para pensar en macrosomía, la ecografía no lo confirmó y además informó un índice de líquido amniótico elevado en 18,6 que también podía explicar el aumento de esta medida”*.

También sostuvo, que se logró acreditar con las pruebas señaladas que el embarazo de la paciente CARMENZA ACOSTA no tenía las características de ser un embarazo de alto riesgo, que la macrosomía fetal no era indicación absoluta para realizar una cesárea, y que no existía nexo de causalidad entre la macrosomía y la presentación compuesta.

Que había logrado probar que las atenciones prestadas a la gestante fueron oportunas y acordes a los protocolos, lo cual fue ratificado por el testigo técnico Antonio Guzmán y la perito Olga Lucia Delgado, y con la nota de egreso de la atención se evidenció que el médico CANDAMIL indicó recomendaciones generales sobre los signos de alarma y conducta a seguir después del egreso.

Por lo anterior, solicitó se declaren probadas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda.

⁹ Folios 368 a 386 Ibídem.

1.5.3.- Por el Ministerio Público¹⁰.

La representante del Ministerio Público presentó concepto en el sentido de solicitar a este despacho se nieguen las pretensiones de la demanda.

En este sentido, conceptuó que de conformidad con lo acreditado en el proceso, el demandado no tenía la calidad de servidor público del Hospital Susana López de Valencia, y que por el contrario el doctor DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO, para la fecha de los hechos, se encontraba afiliado a la cooperativa CEMMC, la cual le prestaba servicios a la entidad demandante.

Sostuvo que, aun cuando el artículo 2 de la Ley 678 de 2001 señala como agentes estatales además de los servidores o ex servidores, al particular investido de una función pública, ese no es el caso del profesional de la salud CANDAMIL CARVALLO, puesto que no estaba vinculado directamente con el Hospital Susana López de Valencia, pues era la Cooperativa CEMC, la que celebró contrato con la E.S.E. en mención.

Refirió que, el médico DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO no se encuentra en las situaciones descritas en los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998, los cuales atribuyen funciones administrativas a particulares.

Complementa su concepto, en el sentido de plasmar que, si en gracia de discusión se considera como un particular investido de función pública, tampoco existió una conducta del médico CANDAMIL que pueda ser considerada como dolosa o gravemente culpable. Así, afirmó que de acuerdo a la historia clínica del proceso ordinario y a la prueba pericial practicada, aun cuando la paciente CARMENZA ACOSTA GONZALEZ fue remitida al Hospital Susana López de Valencia como un embarazo de alto riesgo, lo cual obedecía a una sospecha de macrosomía fetal, los exámenes y la ecografía obstétrica no lo confirmaron, arrojando un peso fetal estimado normal.

Que a partir del dictamen pericial, se acreditó que al momento de darle salida a la paciente del hospital, se había confirmado el bienestar materno fetal y con los resultados de los exámenes, no había indicación de terminar el embarazo, ni de permanecer hospitalizada.

Frente a la presentación compuesta en la que venía el bebé, consignó que la perito indicó que esa presentación era impredecible y generalmente solo de diagnosticaba en el momento del desprendimiento de la presentación.

Manifestó que, se observa desde una atención médica anterior a la brindada por el doctor CANDAMIL, que ya se había indicado definir salida de acuerdo con la monitoría fetal ordenada, debido a que el peso estimado era de 3.200 gr, lo que permitía concluir que, con ese resultado de la ecografía, se descartaba la macrosomía fetal que se sospechaba, y que si por lo tanto la monitoría fetal no indicaba algún problema, podía egresar la paciente.

Adujo que fue el resultado de la ecografía lo determinante para que los médicos especialistas descartaran una macrosomía fetal y que por lo tanto el demandado ordenara la salida de la paciente, señalando que ello se puede observar a folio 91 del cuaderno de pruebas del proceso ordinario de reparación directa.

Concluyó su concepto, señalando que en la conducta del demandado no se observa dolo ni culpa grave, y que la pérdida de oportunidad de haber sido atendida en un nivel de complejidad superior, que pudiera haber evitado las lesiones sufridas por la bebé, no puede ser atribuida al doctor CANDAMIL, quien no practicó la mencionada ecografía a la paciente, sino que se basó en ella para definir la conducta a seguir, sin que le pueda ser imputada la errónea lectura que el radiólogo pudo hacer de ella o alguna falla mecánica en el ecógrafo utilizado, que haya influido en el dato equivocado que arrojó, pues finalmente al nacer la niña pesó 4.200 gramos.

¹⁰ Folios 352 a 367 ibídem.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia, procedencia del medio de control y caducidad.

Por la cuantía procesal, este Juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 142, y 155 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de repetición es el procedente cuando se trata de repetir por lo pagado por el Estado a causa de una condena que sea consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

Ahora, frente a la caducidad, teniendo en cuenta que la condena judicial fue pagada el 13 de marzo de 2015¹¹, la parte demandante disponía inicialmente hasta el 14 de marzo de 2017 para instaurar la demanda según el artículo 164 numeral 2º literal i) del CPACA, sin perjuicio del agotamiento del requisito de procedibilidad, siendo radicada la demanda el 14 de diciembre de 2015¹², por lo que se presentó dentro del término legal.

2.2.- Problema jurídico principal.

En concordancia con la fijación del litigio, se debe determinar el tipo de vinculación que tenía el médico ginecólogo-obstetra DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO para el 20 de abril de 2006 con el Hospital Susana López de Valencia. Bajo qué modalidad prestaba sus servicios profesionales de salud en dicha institución.

Establecer si en la atención de urgencias prestada por el médico ginecólogo obstetra DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO a la paciente CARMENZA ACOSTA GONZALEZ, se verifica una conducta dolosa o gravemente culposa, por la cual deba ordenársele reparar al Hospital Susana López de Valencia ESE las sumas de dinero que canceló como consecuencia de la condena impuesta en el proceso de reparación directa Nro. 20070008700 tramitado por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca.

2.3.- Tesis.

Se sostendrá la tesis, que el Hospital Susana López de Valencia E.S.E no acreditó que el médico DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO fuera un agente estatal, o que como particular contratista estuviera realizando una función pública, por lo que se denegarán las pretensiones de la demanda.

Para explicar la tesis planteada, se abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado dentro del proceso, (ii) elementos del medio de control de repetición, (iii) Juicio de responsabilidad.

2.4.- Razones de la decisión.

PRIMERA.- Recaudo probatorio.

 Sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Popayán:

✓ En la sentencia núm. 035 de 6 de marzo de 2013, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Popayán resolvió declarar responsable administrativamente al Hospital Susana López de Valencia E.S.E por los perjuicios causados a la bebé DIANA VANESSA ACOSTA GONZALEZ (víctima), a la señora CARMENZA ACOSTA GONZALEZ (madre de la víctima), EYMER ACOSTA

¹¹ Folio 68 del Cuaderno Principal.

¹² Folio 91 lb.

GONZALEZ (hermano de la víctima) y MARIA EDILMA GONZALEZ (abuela de la víctima), por la falla del servicio médico prestado a la señora CARMENZA ACOSTA GONZALEZ en los hechos del 20 de abril de 2006, y como consecuencia se le condenó a pagar perjuicios morales y daño en la salud a los demandantes¹³.

✚ Sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca:

✓ En la sentencia núm. 238 del 28 de noviembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Cauca resolvió modificar los literales primero, segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión, en el sentido de concluir que existió una incidencia en el comportamiento de la madre gestante en la incidencia del daño, y en este sentido se ordenó: “*declarar al Hospital Susana López de Valencia ESE responsable en un 80% por concurrencia de culpas de los perjuicios causados*” a los demandantes, por la falla en el servicio médico dispensado a la señora CARMENZA ACOSTA GONZALEZ el día 20 de abril de 2006¹⁴.

✚ Contrato de prestación de servicios celebrado entre el Hospital Susana López de Valencia y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Especialidades Médicas CEMC para el mes de julio de 2006 (posterior a los hechos origen de la condena):

✓ Mediante oficio 4151 de 20 de noviembre de 2018, la profesional universitaria de gestión del talento humano del Hospital Susana López de Valencia, presentó la siguiente información respecto del tipo de vinculación del médico DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO¹⁵:

“... el Doctor DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO se encuentra vinculado en el Hospital Susana López E.S.E desde el 01 de marzo de 2010 de conformidad con la Resolución Nro. 0160 del 25 de febrero de 2010 y acta de posesión Nro. 457 del 1º de marzo de 2010, en el cargo de médico especialista-Ginecólogo.

Revisada la hoja de vida del doctor Candamil se constata que desde el 01 de septiembre de 2002 al 01 de enero de 2010 se encontraba asociado a la Cooperativa de Trabajo Asociado CEMC”.

✓ Por medio de contrato estatal nro. 204 de prestación de servicios, la Cooperativa de Trabajo Asociado de Especialidades Médicas CEMC se comprometió a prestar los servicios profesionales de salud, entre otros el de la especialidad de Ginecología y Obstetricia al Hospital Susana López de Valencia, por el término de 6 meses contados desde el 1º de julio de 2006¹⁶.

✓ El médico DIEGO CANDAMIL se encontraba asociado a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Especialidades Médicas “CEMC”¹⁷.

✚ Pago efectivo de la condena por parte del Hospital Susana López de Valencia:

✓ De acuerdo al comprobante de pago expedido por DAVIVIENDA, se acreditó que el Hospital Susana López de Valencia efectuó el pago de la sentencia de CARMENZA ACOSTA con número de pago 16913881 de 13 de marzo de 2015, por un valor de \$199.073.481¹⁸.

✚ Pruebas documentales practicadas en la etapa probatoria:

✓ Mediante oficio de 19 de noviembre de 2018¹⁹, el subdirector científico del Hospital Susana López de Valencia aportó la historia clínica de la señora CARMENZA ACOSTA GONZALEZ, observándose lo siguiente:

¹³ Folios 19 a 37 lb.
¹⁴ Folios 38 a 55 del C. Ppal..
¹⁵ Folio 22 ibidem.
¹⁶ Folios 81 a 88 lb.
¹⁷ Folio 81 ibidem.
¹⁸ Folio 68 ibidem.
¹⁹ Folio 10 lb.

- En el folio de remisión de pacientes del Centro de salud de Timbío E.S.E. de 20 de abril de 2006 a las 09:30 a.m.²⁰, se anotó que la señora ACOSTA GONZALEZ acudió por dolor irradiado a hipogastrio con aumento de intensidad, y se resolvió remitirla por urgencias ginecológicas para valoración y manejo especializado, con diagnóstico de macrosomía fetal y embarazo de alto riesgo:

*"Dxo: Macrosomía fetal
-Feto de citolítica
-Emb +- 39 semanas
-G₂ P₁
-Embarazo de alto riesgo".*

- El 20 de abril de 2006 a las 10:42 a.m., la señora ACOSTA GONZALEZ llegó remitida al Hospital Susana López²¹, presentando dolor y sangrado. Se consignó, entre otras anotaciones, estado de embarazo de 39 semanas y macrosomía fetal, se ordenaron exámenes, ecografía y valoración por la especialidad de ginecología.

Así se observa:

"Remitida de Timbío.

Motivo de consulta: "tenía dolores y mancha de sangre". Desde anoche dolor en región lumbar tipo "opresivo-punzada" de moderada intensidad desde la madrugada también en región hipogastrio, además sangrado oscuro. Movimientos fetales percibidos.

Patológicos: anterior embarazo en general bien. No ant (SIC) de diabetes.

(...)

Ecografías: tiene, pero no las trae.

(...)

Tacto vaginal: Cérvix: Posterior, Dilatación: 0,5 -1 cm; Borramiento: 30%

Presentación: (ILEGIBLE), Altura de presentación: -3; Membranas ovulares: íntegra.

Aspecto L.A: Membranas íntegras.

(...)

Impresión diagnóstica:

- 1. G2 P1*
- 2. Embarazo de 39 semanas*
- 3. Feto único vivo (ILEGIBLE)*
- 4. Parto*
- 5. Macrosomía fetal*

Conducta: Hemograma serología, monitoreo fetal, eco obstetricia, valoración por ginecología."

- En el informe de ecografía de ese mismo 20 de abril de 2006, entre otros aspectos, se describe que se trata de un feto único y activo, de sexo femenino, en situación longitudinal, presentación cefálica con dorso a la izquierda, no se identifican alteraciones de la morfología y un peso fetal estimado de 3220 gramos²²:

"Feto único vivo y activo, en situación longitudinal, presentación cefálica con dorso a la izquierda.

Sexo: femenino

No se identifican alteraciones de la morfología fetal

Fetocardía: 136 latidos por minuto

Biometría:

DPB: 88mm

CC: 335 mm

CA: 335 mm

LF: 73 mm

Peso fetal estimado: 3220 gr

(...)

²⁰ Folio 12 ibídem.

²¹ Folio 11 C. Ppal..

²² Folio 16 del Cuaderno de Pruebas.

Conclusión:

Feto encefálico de 37 semanas, 1 día +- 3 semanas, 0 días

✓ Como prueba trasladada, obra el expediente ordinario remitido por el Juzgado Décimo Administrativo de Popayán con radicado 19-001-33-31-005-2007-00087-01 siendo accionante la señora CARMENZA ACOSTA GONZALEZ y otros en contra del Hospital Susana López de Valencia. Se extrae lo siguiente:

En el folio 91 del C. de Pruebas obra folio de historia clínica del Centro de Salud de Timbío E.S.E., en donde se evidencia el documento de salida de la paciente del Hospital Susana López de Valencia el 20 de abril de 2006, firmada por el médico cirujano JORGE E. PORTELA, en donde se indicó:

"Paciente valorada por g/o, toma eco que informa peso estimado 3220 gramos ILA 18.6 cm monitoría reactiva.

Se puede atender en nivel I.

Si no presenta actividad uterina en 5 días deben tomarse pruebas de bienestar fetal.

Recomendaciones generales y signos de alarma."

- En el folio 96 del C. de Pruebas obra folio de remisión de pacientes de la E.S.E. Centro de Salud de Timbío el 23 de abril de 2006, en donde se consignó:

"Identificación del paciente: Acosta González Carmenza

Fecha de remisión: 23 de abril de 2006

Hora: 06:10

Paciente llega en expulsivo, ya se había remitido al Hospital Susana López días atrás pero le dijeron que podía ser atendida en I Nivel y llega en expulsivo, se atiende recién nacido de sexo femenino (ILEGIBLE) (...) tenía circular tensa y mano en compuesta, no pujaba adecuadamente hasta retención de cabeza.

Remitir por macrosomía fetal.

Examen Físico:

(...)

Peso: 4200 gramos

T: 53 cm.

(...)

DX: Sufrimiento fetal agudo

Hija de madre

G2 P2

Feto Grande

Circular tensa, mano en compuesta

Valoración y manejo especializado".



Prueba pericial:

La médica especialista en ginecología y obstetricia OLGA LUCIA DELGADO HURTADO explicó el dictamen y en este sentido respondió a las preguntas allí formuladas y explicó:

Que la paciente tenía un diagnóstico de alto riesgo por una sospecha de macrosomía fetal, con la que había sido remitida desde el nivel I. Que todos los exámenes y la ecografía obstétrica que se solicitaron estuvieron encaminados a confirmar o descartar ese diagnóstico y que, si bien la altura uterina de la paciente arrojaba 37 cm, y ello podía permitir pensar en una macrosomía fetal, la ecografía obstétrica no lo confirmó, y que además había informado un índice de líquido amniótico elevado que podía explicar el aumento de esa medida.

La perito explicó que la macrosomía fetal era un crecimiento fetal excesivo, y que por definición se consideraba a un feto por encima de 3.800 gramos o 4.000 gramos y que en ese caso el peso estimado fetal por ecografía fue de 3.220 gramos.

Al interrogante sobre cuál había sido la conducta asumida por el médico demandado, sostuvo que se había pedido pruebas de bienestar fetal, se descartó que se encontrara en fase activa de parto, y se consideró que el diagnóstico de macrosomía no aplicaba, se le dio salida con recomendaciones, indicándosele a la paciente que debía presentarse a control en una semana.

Refirió que la altura uterina de la paciente se encontraba aumentada y que por ello se sospechaba en el diagnóstico de macrosomía fetal, pero que este no se confirmó y que dicha altura se podía ver afectada por el tejido adiposo de la madre, en el índice del líquido amniótico que también se encontraba aumentado, y también por el peso fetal, pero que por sí sola, la altura uterina no era concluyente para determinar el diagnóstico de macrosomía fetal y que esta era únicamente un indicador.

Sostuvo que el principal apoyo diagnóstico para conocer la edad gestacional de una paciente, era la ecografía.

Dedujo que los médicos tratantes de la paciente, tanto el doctor ANTONIO GUZMÁN y el doctor CANDAMIL, tácitamente descartaron la macrosomía fetal, sin que lo plasmaran expresamente en la historia clínica de la paciente.

Que a partir de la historia clínica, tanto a las 17 horas con la valoración que realizó el doctor Guzmán como posteriormente el doctor Candamil, tuvieron en cuenta el peso fetal de 3.220 gramos, la monitoría fetal reactiva y que encontraban la paciente en parto y le da salida con recomendaciones y control en una semana.

Precisó que la prueba reina para determinar una desproporción feto pélvica de una paciente es el trabajo de parto, y que la macrosomía no era sinónimo de cesárea y no era un indicador absoluto para realizar un desembarazo.

Sostuvo que para diagnosticar una macrosomía fetal se debían tener en cuenta dos aspectos, el examen físico y la ecografía.

Aclaró que el peso estimado que arroja las ecografías fetales puede oscilar en 500 gramos de diferencia y que en el caso de la paciente el bebé según lo informado por dicha ecografía podía máximo pesar 3.750 gramos, teniendo en cuenta que la imagen diagnóstica estimó un peso de 3.220 gramos.

Manifestó que la presentación compuesta que tuvo la bebé al momento de su nacimiento, es un hecho imprevisible y que no tenía relación con una posible macrosomía fetal.

El despacho le preguntó qué recomendaciones, al momento de dar salida a la paciente, le había brindado el médico Candamil, la perito refirió que no se habían consignado específicamente y por ello no podía responder dicho interrogante.

El Ministerio Público interrogó sobre cuándo debía considerarse que el líquido amniótico se encontraba en niveles altos, a lo cual la perito respondió que por encima de 15, y que la paciente tenía un nivel de 18.

El despacho le preguntó a la médico perito si con base en la información de la altura, el tiempo de gestación, peso del feto, altura uterina y el nivel de líquido amniótico era prudente haber dejado en observación a la paciente, la perito respondió:

“No estaba en trabajo de parto, y pienso que se podía manejar ambulatoriamente, y la paciente estuvo 11 horas en observación y no hubo ningún cambio en el trabajo de parto y se consideró que estaba en pre parto”.



Prueba testimonial:

- Testimonio del médico JOSE ANTONIO GUZMAN BURBANO, profesional de la salud que atendió a la señora CARMENZA ACOSTA GUZMAN. En su declaración afirmó que era médico especialista en ginecología y obstetricia egresado de la Universidad del Cauca.

Explicó que su intervención como médico de la paciente CARMENZA ACOSTA para el 20 de abril de 2006, fue:

"se valoró a la paciente a las 11 a.m., era una paciente que venía remitida de Timbío, con una impresión diagnóstica de macrosomía fetal, era una paciente de 29 años, grávida 2, parto previo vaginal, y el embarazo en ese momento contaba con 39 semanas, era un embarazo a término, la paciente había consultado a nivel 1 porque ya había iniciado actividad uterina, o sea dolores de parto y sangrado vaginal. La médica que la valora le encuentra una altura uterina de 37 cm y decide remitir a la paciente, en la nota de remisión aclara que la paciente había sido remitida previamente a un nivel superior y que la paciente no había consultado a ese primer requerimiento. Encontramos en la valoración a una paciente alerta, tranquila, con unos signos vitales estables, abdomen grávido reactivo, con altura uterina de 37, con un feto único vivo cefálico, dorso izquierdo, con movimientos fetales positivos, al hacerle la valoración ginecológica, encontramos un cérvix posterior acortado en un 30% permeable a un dedo, con membranas ovulares íntegras, sin sagrado en ese momento. Se hizo una impresión diagnóstica de una grávida 2, parto 1, embarazo a término, preparto, una macrosomía fetal y una salud materno fetal a riesgo por distocia mecánica. Se solicitó un cuadro hemático, un hemograma, una serología, una ecografía obstétrica y una monitoría fetal o sea un test de no stress, y se solicitó que una vez tuviera esos exámenes se debía volver a valorar a la paciente. A las 17 horas ya aparecen los exámenes registrados, la serología dio no reactiva, el hemograma mostraba una hemoglobina de 13.6 gramos, y un hematocrito de 39.6 es decir que la paciente tenía buena concentración de glóbulos rojos, y las plaquetas en 222000 que es el rango normal. También se reporta la ecografía donde se reporta un feto único vivo cefálico, con frecuencia cardíaca de 136 latidos por minutos y un peso estimado de 3220 gramos. Esta ecografía muestra un percentil de crecimiento según lo reportado por el radiólogo de turno, de 66 por biometría y un percentil de 29 por la fecha de la última menstruación, la placenta era corporal derecha grado 2 y el índice de líquido amniótico era de 18.6, que era normal. Con base en estos hallazgos tomé la decisión de tomarle la monitoría fetal que no se la habían hecho y con esto definir si era pertinente la salida".

Sostuvo que en la historia clínica no se descartó expresamente la macrosomía fetal, pero con un peso de 3220 gramos sí se descartaba de manera tácita.

Aclaró que aun cuando la paciente tenía una impresión diagnóstica de macrosomía fetal, conforme a la teoría que conceptúa que un bebé presenta macrosomía cuando pesa más de 4.000 gramos, y que en los protocolos colombianos un feto grande para edad gestacional era mayor a 4.000 gramos, y que ese diagnóstico se hace por medio de ecografía. Sostuvo que, al nacimiento del bebé, cuando pesa más de 4.500 gramos, se puede hablar de una macrosomía.

Precisó que conforme al percentil de 66 que presentaba la paciente no se podía considerar que era un feto grande, que el percentil debía estar por encima de 97 para la edad gestacional de la paciente, y que él ni ningún ginecólogo podía estimar que estaban frente a una macrosomía fetal.

Manifestó que las ecografías como todo método diagnóstico son "observador dependiente e instrumento dependiente", y que las ecografías en el último trimestre tenían un grado de variabilidad de mas o menos 500 gramos, y que en el caso de la paciente su bebé podía llegar a pesar máximo 3.700 gramos y que tampoco se podía encuadrar dentro del concepto de feto grande para la edad gestacional o macrosómico fetal.

Refirió que la altura uterina no era absoluta y que existían factores como el polidramio, que es un líquido por encima de 20, la obesidad materna, la grasa abdominal, y que dicho valor dependía del observador.

Sostuvo que con la información que se poseía, no se podía concluir que se debía terminar el embarazo, dado a que la paciente ya tenía una pelvis probada y que no todas las macrosomías fetales indicaban terminar inmediatamente el embarazo, y que la paciente tenía un embarazo de 39 semanas, sin cambios cervicales, en parto, sin borramiento completo, sin indicaciones para desembarazar a la paciente.

Manifestó que las pacientes en pre parto en fases latentes pueden durar entre 14 y 20 horas, lo que genera mucha ansiedad en las pacientes si se dejan hospitalizadas y que estar en su entorno familiar era más favorable que un medio intra hospitalario, por lo cual como lo era en el caso de la paciente, las fases de pre parto no se dejaban hospitalizadas, a menos que presentaran un factor de riesgo materno, como la diabetes gestacional, los embarazos prolongados que se corren más allá de la semana 42, los antecedentes de haber tenido fetos grandes.

Aclaró que en la ecografía no se evidenció circulares tensas y la presentación compuesta que presentó el bebé al nacer, y que ello no se podía observar con una ecografía, y que dicha situación solo podía ser advertida al momento de atender el parto.



Declaración de parte del médico DIEGO FERNANDO CANDAMIL.

Durante su intervención, y apoyado en una presentación de power point, explicó que el caso de la señora CARMENZA ACOSTA era el de una paciente 29 años con gestación a término quien llegó remitida del centro de salud de primer nivel de Timbío, con una Impresión Diagnóstica de ARO por macrosomía fetal? paciente Grávida 2, Partos 1, fue valorada por médicos ginecólogos quien después de realizar paraclínicos, descartar macrosomía fetal y comprobar que se trataba de una gestación a término con bienestar materno fetal adecuado se decidió dar alta con recomendaciones generales, signos de alarma y consultar en una semana si no entraba en trabajo de parto.

Que la paciente terminó en parto vaginal de una presentación compuesta lo que provocó distocia de hombro y lesión del plexo braquial.

Sostuvo que la macrosomía fetal tenía su origen en gestantes con diabetes, obesidad, multíparas, edad avanzada y fetos grandes en gestaciones previas.

Afirmó que la médica del nivel I, realizó una impresión diagnóstica y remitió para valoración por especialista, la cual se descartó por ecografía, sin embargo como este estudio se basa en las medidas biométricas es posible que no sea exacto, existiendo un margen como posible error que sumado tampoco daba para macrosomía.

Que la macrosomía fetal no era una indicación absoluta para realizar una cesárea, sobre todo si la paciente tenía pelvis probada en un trabajo de parto anterior, entonces está acorde a la experiencia y protocolos indicada una conducta expectante, o sea dejar evolucionar el trabajo de parto y si este no progresa se indicará la cesárea por desproporción céfalo-pélvica.

Refirió que según la historia clínica, la paciente se ingresó al servicio especializado de ginecología y se le realizaron los paraclínicos pertinentes por tratarse de una gestante con embarazo a término sin trabajo de parto activo, y que los exámenes reportaron dentro de los parámetros normales y después de varias valoraciones durante las 10 horas que estuvo en observación la paciente no presentó actividad uterina regular ni cambios cervicales.

Que su conducta de dar egreso no fue arbitraria, se basó en la condición clínica de bienestar materno fetal que se evidenció a través de estos paraclínicos.

Con las pruebas relacionadas, y los hechos que ellas prueban, a continuación, se descenderá a los elementos del medio de control de repetición.

SEGUNDA.– Presupuestos de prosperidad en la acción de repetición.

Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, ha señalado el Consejo de Estado que tiene como propósito el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan salido del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, de manera que la finalidad de la misma la constituye la protección del patrimonio estatal, necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho²³.

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“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”*.

El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra su desarrollo en la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*.

Dicha ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejerce también contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial a cargo del Estado.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía. Con tales propósitos fijó, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con los segundos, reguló asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Así, en sentencia del Consejo de Estado de 4 de marzo de 2019²⁴, sostuvo que para que una entidad pública pueda repetir en contra de un servidor público, ex servidor público o del particular que ejerza función pública, basados en la Ley 678 de 2001, deben concurrir los siguientes elementos: 1- existencia de una condena judicial; 2.- el pago de indemnización por parte de la entidad estatal; 3.- la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado o el particular en ejercicio de funciones públicas; 4.- la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; y finalmente 5.- que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia de 24 de febrero de 2016, exp. 36.310, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: María Adriana Marin, radicación: 48.951, actor: INPEC, demandado: Arcadio Acosta, referencia: acción de repetición.

De igual forma, precisó que frente a la indebida acreditación de alguno de los elementos relacionados con la calidad del demandado, la culpa grave o dolo de la conducta del demandado o el nexo entre la conducta y el daño antijurídico, determinaba la negativa frente a las pretensiones reparatorias formuladas:

"De conformidad con lo anterior, para que una entidad pública pueda repetir en contra de un servidor público, ex servidor público o del particular que ejerza función pública, deben concurrir los siguientes elementos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado demandado o el particular en ejercicio de funciones públicas; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

En relación con lo anterior, se debe precisar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es, la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad, tornan improcedente la acción y relevan al Juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa al o los demandados. Ahora, la indebida acreditación o ausencia de uno de los restantes elementos determina la negativa frente a las pretensiones reparatorias formuladas.

En efecto, los supuestos referidos constituyen punto de partida para el estudio de fondo de los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, pues el objeto de la repetición se circunscribe a la reclamación de las sumas de dinero que hubieren sido canceladas por la entidad demandante por la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público, o aun del particular que se encuentra en ejercicio de una función pública, aspectos sustanciales que deben ser objeto de prueba, de manera que en ausencia de la misma, se desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con lo cual se habría de concluir que carece de fundamento, imponiéndose la negativa frente a las súplicas de la demanda."

Tercero. Estudio de responsabilidad por repetición.

En primer lugar, es necesario precisar en este estadio de la providencia que, los elementos de la existencia de una condena judicial y el pago de la indemnización por parte del Hospital Susana López de Valencia E.S.E. se acreditaron desde el momento de la presentación de la demanda, por lo que el estudio de fondo de los hechos acreditados durante el proceso, se abordará inicialmente con el primer elemento de la responsabilidad de repetición, cual es corroborar si la E.S.E. demandante acreditó la calidad del médico DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO como agente, ex agente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas.

Así, la demandante sostiene que el profesional de la salud DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO fue quien *"fungió como médico especialista en Ginecología y Obstetricia la noche del 20 de abril de 2006 y ordenó la salida del Hospital Susana López de Valencia E.S.E. de la señora CARMENZA ACOSTA GONZALEZ, sin tener en cuenta la nota de remisión emitida por la doctora VILMA POLANIA, donde claramente indicó: EMBARAZO DE ALTO RIESGO", situación que generó una pérdida de oportunidad para la menor DIANA VANESSA ACOSTA GONZALEZ, toda vez que al haberse brindado una observación más profunda, se habría podido evitar las lesiones que se le causaron al momento de su nacimiento y por las cuales fue condenado el Hospital Susana López de Valencia E.S.E."*

Como prueba del vínculo que existía entre la empresa social demandante y el doctor CANDAMIL CARVALLO, se aportaron como anexos de la demanda, una relación de los médicos asociados con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Especialidades Médicas "CEMC", en donde se relaciona al especialista DIEGO CANDAMIL.

También, se aportó el contrato estatal n.º 204 de prestación de servicios, en donde el Hospital Susana López contrató con la Cooperativa de Especialidades Médicas "CEMC" para que le prestara los servicios de algunas especialidades médicas, entre ellas la de

ginecología y obstetricia a través de los médicos vinculados con dicha cooperativa. Pese a lo anterior, es necesario referir que la fecha de suscripción del contrato data de julio de 2006, y los hechos por los cuales se suscitó la condena judicial contra la entidad demandante tuvieron lugar en el mes de abril de ese año, por lo que con dicho documento no se logra acreditar siquiera que existiera un vínculo contractual entre la E.S.E. y la cooperativa mencionada, entre los cuales se encontraba afiliado el doctor CANDAMIL CARVALLO.

Pese a lo anterior, en la etapa probatoria se relacionó como prueba documental el oficio 4151, en donde la profesional de gestión del talento humano del Hospital Susana López de Valencia, informó que se había logrado constatar a partir de la hoja de vida del médico CANDAMIL, que, desde "el 1º de septiembre de 2002 al 1º de enero de 2010 se encontraba asociado a la cooperativa de trabajo asociado "CEMC" y que no fue hasta el 1º de marzo de 2010 que se había vinculado a dicho hospital en el cargo de médico especialista "ginecólogo".

De dicho marco fáctico, debe determinar este despacho judicial si la entidad demandante logró o no probar la existencia de una relación legal y reglamentaria entre aquella y el profesional de la salud hoy demandado, o si este era un particular investido de una función pública.

Revisado el acervo probatorio, esta juzgadora no evidencia dentro del plenario, que la entidad demandante haya acreditado la calidad de agente del Estado del ginecólogo DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO, puesto que, aun cuando se encontraba de turno el 20 de abril de 2006 y fue uno de los médicos que valoró a la paciente CARMENZA ACOSTA GONZALEZ, se desconoce con precisión la relación que podía existir entre aquel y la E.S.E. Hospital Susana López de Valencia, y que según los elementos de prueba relacionados atrás, pareciera que el médico demandado se encontraba vinculado a la cooperativa "CEMC" que supuestamente prestaba los servicios de tercerización laboral en ciertas especialidades médicas al centro hospitalario, por lo que el doctor CANDAMIL CARVALLO no ostentaba la calidad de agente del Estado, ni era un particular directamente contratista que lo invistiera de función pública.

Obsérvese que, el medio de control de repetición procede no solo contra servidores o ex servidores públicos en su condición de personas naturales, sino también contra particulares investidos de funciones públicas, categoría que incluye a las personas jurídicas según lo dispuesto en el parágrafo 1, artículo 2 de la Ley 678 de 2001:

"PARÁGRAFO 1o. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley". (Hemos destacado).

Recuérdese también, que el inciso segundo del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, exhorta a los particulares a tener en cuenta que al celebrar y ejecutar contratos con las entidades del Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que implica obligaciones:

"DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, ~~además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado,~~ colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones". (Hemos destacado).

Y la Corte Constitucional, de vieja data, ha indicado que la persona jurídica sufre las consecuencias de los actos o de los hechos que puedan causar un daño, con fundamento

en relaciones contractuales como extracontractuales, bien sea de manera directa o indirecta, de acuerdo con los artículos 2341²⁵ y 2347²⁶ del Código Civil. Esto dijo en la sentencia T-909 de 2011:

"10. Como ocurre con la persona natural, la persona jurídica sufre las consecuencias de los actos o de los hechos que puedan causar un daño, con fundamento en relaciones contractuales como extracontractuales, así como de manera directa e indirecta.

La formulación de la responsabilidad directa o "por el hecho propio", se encuentra prevista en el Art. 2341 del Código Civil, el cual señala que quien causa un daño a otro por su culpa o intención, está obligado a resarcirlo. Por su parte, la responsabilidad indirecta o "por el hecho de otro", se contempla en el inciso primero del artículo 2347 del Código Civil, cuando establece que "toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado".

...

Y, como lo dijo de modo más reciente la misma Corte Suprema de Justicia, esta responsabilidad se produce no como responsabilidad "refleja" por los daños provenientes de los hechos de quienes "estuvieron a su cuidado", sino producto de que "en línea de principio, respecto de entes jurídicos, (...) acorde con el estado actual de la jurisprudencia, éstos se gobiernan por la responsabilidad directa, en cuanto se considera que las acciones u omisiones de sus agentes, cuando obran en ejercicio o con ocasión de sus funciones, son atribuibles, con las consecuencias inherentes, a la persona jurídica misma"²⁷.

*12. Esta responsabilidad se encuentra además justificada, por lo que se dijo en otra decisión de 1993²⁸. En tanto "simple abstracción jurídica que es, el ser moral debe precisamente actuar con el obligado concurso de personas físicas a quienes una norma superior (... los estatutos y reglamentos), les señala las particulares funciones que deben cumplir y sin cuyo ejercicio no podría llenar aquél los fines para los que se le creó. **Estos agentes cualquiera que sea su denominación y jerarquía, al accionar sus funciones, pierden la individualidad que en otras condiciones tendrían; sus actos se predicen realizados por la persona moral, y directa de ésta es la responsabilidad que en dichos actos se origine"** (resaltado fuera del texto)²⁹.*

13. No cabe duda pues, que la persona jurídica debe responder por los perjuicios resultantes de los actos cometidos por los subalternos, cualquiera que sea el vínculo jurídico que cree esta subordinación, siempre y cuando ellos actúen en ejercicio de las funciones encomendadas por la persona jurídica, o con motivo de las mismas³⁰. Porque allí "no se le llama a responder por los actos de sus dependientes, sino de las consecuencias de sus propios actos"³¹.

En la actualidad, aunque la Corte Suprema de Justicia asumió una nueva postura³², según la cual la persona jurídica actúa a través de sus dependientes y no como un ente distinto, solo podrá eximirse de responsabilidad si logra probar que hubo caso fortuito,

²⁵ El artículo prescribe: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido."

²⁶ El mencionado artículo establece: "Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado."

²⁷ En esta sentencia se estudió el caso de la responsabilidad directa de una cooperativa como consecuencia de la muerte del conductor y su ayudante del bus de servicio público, el cual se encontraba afiliado a la empresa demandada. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar, Bogotá, D. C., sentencia del seis (6) de septiembre de dos mil once (2011). Referencia: C-0500131030092002-00445-01.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Santafé de Bogotá, D.C. sentencia del veinte (20) de mayo de 1993. Expediente: 3573.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente: Carlos Eesteban Jaramillo Schloss. Bogotá, D.C., quince (15) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).- Expediente No. 4422.

³⁰ Porque si "el deudor no asumiera el riesgo del comportamiento del tercero que ejecuta el contrato, toda la teoría de las obligaciones quedaría desvertebrada, pues los deudores contractuales se limitarían a delegar en terceros la ejecución del contrato, pudiéndose exonerar de responsabilidad demostrando ausencia de culpa o, incluso, alegando que el acreedor debe demostrarles una culpa que hubiera tenido incidencia causal en el incumplimiento". Vid. Tamayo, Jaramillo Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I. Parte segunda, "Responsabilidad por el hecho ajeno". Pág. 663.

³¹ Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil. Magistrado ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar Bogotá, D. C., sentencia del seis (6) de septiembre de dos mil once (2011). Referencia: C-0500131030092002-00445-01.

³² Consultar por ejemplo CSJ Sala Civil, Sentencia SC-185942016 (11001310303820100070301), 19/12/16

fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima. En efecto, independientemente de la clase de vinculación de quien ocasiona el daño, la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa, desplazando el fundamento de los artículos 2347 y 2349 al campo del artículo 2341 del Código Civil.

Ahora bien, en cuanto al análisis de la responsabilidad de personas jurídicas contratistas, el Consejo de Estado ha señalado que el dolo o culpa grave se analiza sobre la actuación realizada por los dependientes de aquellas. Veamos³³:

"La jurisprudencia de la Sala³⁴ ha sostenido que los particulares, cuando celebran un contrato, son colaboradores del Estado. Ese criterio jurisprudencial lo hizo suyo la Ley 80 de 1993, que en artículo 3 dispuso que mediante la contratación estatal los contratistas "colaboran con las entidades estatales en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones". Por este motivo, la acción de repetición se ha hecho extensiva a dichos particulares para que estos respondan civilmente por las condenas impuestas en contra del Estado como consecuencia de su actuar doloso o gravemente culposo.

Adicionalmente, esta Sala³⁵ también ha considerado que las personas jurídicas pueden ser responsables civilmente en repetición, dado que cuentan con capacidad jurídica para obligarse y para ser parte de un proceso. En estos eventos, la culpa grave o el dolo se analiza sobre la conducta o actuación desplegada por los empleados de esa persona jurídica".

De manera que, si el médico demandado estaba afiliado a una cooperativa de trabajo asociado, ha debido demandarse en repetición a esa persona jurídica, acreditando los vínculos legales de una y otra relación, sin embargo nada de ello fue probado.

Como corolario de lo anterior, al no haberse acreditado que el médico especialista DIEGO FERNANDO CANDAMIL CARVALLO fungía como agente del Estado o particular en cumplimiento de funciones públicas (contratista) para la fecha de los hechos (20 de abril de 2006), se declarará como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la defensa del demandado, por lo que se denegarán las pretensiones de la demanda.

3.- COSTAS.

El artículo 188 del CPACA establece:

«ARTÍCULO 188. CONDENAS EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil» (se destaca).

De la lectura de la norma se desprende que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, excepto en los procesos en que se ventilan intereses públicos.

Claramente, el proceso que se adelanta en ejercicio de la pretensión de repetición es uno de aquellos en los que se ventila un interés público, pues con este se busca la protección del patrimonio público. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha señalado (C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil):

«(...) es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política (...)» (se destaca).

³³ Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección C- Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque- Radicación número: 68001-23-33-000-2013-01226-01(59880)- Actor: METROLÍNEA S.A.. Sentencia de 3 de diciembre de 2018.

³⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1986. Rad. 1677 [fundamento jurídico j].

³⁵ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de septiembre de 2016. Rad. 56284 [fundamento jurídico 5].

Pues bien, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y en razón a que en el proceso de la referencia se persigue un interés público, en este caso no habría lugar a condenar en costas a la parte vencida, es decir, a la parte actora.

4.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la defensa del demandado, según lo expuesto.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- No se condena en costas por lo expuesto.

CUARTO.- Notificar esta providencia como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del CGP.

Los sujetos procesales deberán tener en cuenta el ACUERDO PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 *“Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”*, que en su artículo 5 numeral 5.5 dispone que los términos para el control o impugnación de este tipo de providencias seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga. Disposición que en los mismos términos se mantiene en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020.

QUINTO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,


ZULDERY RIVERA ANGULO