

1ª instancia
 Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
 Medio de control: Reparación Directa
 Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
 Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros



Rama Judicial
 República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
 Medio de control: Reparación Directa
 Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
 Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno y otros

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 *ibidem*, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

Antecedentes

La Demanda.

Los señores Jenny Paola Molina Álvarez (madre del nasciturus), Diego Alonso Quintero Cardona (padre del nasciturus), Diego Quintero Hurtado (abuelo del nasciturus), María del Socorro Cardona Grajales (abuela del nasciturus) en nombre propio y en representación de la menor María Alejandra Quintero Cardona (tía del nasciturus), Marco Antonio Molina Gutiérrez (abuelo del nasciturus) y Graciela Álvarez Ríos (abuela del nasciturus), William Alexander Quintero Cardona (tío del nasciturus), Sandra Patricia Quintero Cardona (tía del nasciturus), Luz Ariana Molina Álvarez (tía del nasciturus) y Mauricio Antonio Molina Álvarez (tío del nasciturus) por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del del C. de P.A. y de lo C.A., promovieron demanda contra el Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno- Tolima, CAPRECOM E.P.S y COMPARTA E.P.S., tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Pretensiones:

-Se declarare que el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima, CAPRECOM E.P.S. y COMPARTA E.P.S. incurrieron en vulneración a los derechos convencionales y legalmente protegidos contemplados en el numeral 2 del artículo 12 y literales b) y c) del numeral 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW, así

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

como las obligaciones contenidas en el literal d) del numeral 2 del artículo 24 de la Convención sobre Derechos del Niño y en el Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en perjuicio de la señora Jenny Paola Molina Álvarez y del bebé que esperaba entre los años 2015 y 2016.

-Que se declare administrativa y patrimonialmente responsables al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima, CAPRECOM E.P.S. y COMPARTA E.P.S. por la falla en el servicio médico prestado a la señora Jenny Paola Molina Álvarez que generó la muerte del bebé que esperaba el 3 de marzo del 2016.

-Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima - CAPRECOM E.P.S. y COMPARTA E.P.S. a pagar los perjuicios morales y materiales de la siguiente manera:

Daño Moral.

Solicitan se reconozcan 100 s.m.l.m.v para Jenny Paola Molina Álvarez, Diego Alonso Quintero Cardona (padres del nasciturus), Diego Quintero Hurtado; María del Socorro Cardona Grajales, Marco Antonio Molina Gutiérrez y Graciela Álvarez Ríos (abuelos del nasciturus) a cada uno de ellos.

-50 s.m.l.m.v para William Alexander Quintero Cardona, María Alejandra Quintero Cardona, Luz Adriana Molina Álvarez y Mauricio Antonio Molina Álvarez (tíos del nasciturus) a cada uno de ellos.

Perjuicio Inmateriales de afectación a bienes o derechos constitucional y/o convencionalmente protegidos.

Peticionan el pago de 100 s.m.l.m.v para Jenny Paola Molina Álvarez y Diego Alonso Quintero Cardona (padres del nasciturus) a cada uno de ellos.

Daño a la salud.

Solicitan el pago de 100 s.m.l.m.v para la demandante Jenny Paola Molina Álvarez.

Medidas de reparación no pecuniarias.

-Que se condene al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima, CAPRECOM E.P.S. y COMPARTA E.P.S. a cumplir con la adopción y ejecución de medidas que garanticen la no repetición de la conducta negligente causante de la vulneración de derechos humanos y fundamentales de las pacientes en estado de gestación en pro de salvaguardar la vida e integridad del binomio madre e hijo.

-Que se condene al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima, CAPRECOM E.P.S. y COMPARTA E.P.S. a ejecutar actos de reparación simbólica en pro de garantizar la preservación de la memoria histórica de lo ocurrido y el ofrecimiento de perdón a los demandantes como consecuencia de la pérdida del bebé.

-Que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del del C. de P.A. y de lo C.A.

-Solicitan se condene en costas y agencias en derecho a los demandados.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, y que así se fijaron en la audiencia inicial, la parte demandante narró los siguientes,

336

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

Hechos.

-Manifiestan que mediante prueba (test de embarazo en orina) realizada el 25 de junio del 2015, Jenny Paola Molina Álvarez, determinó que estaba en embarazo y desde el 26 de junio del 2015, asistió a cada uno de los controles prenatales en el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima.

-Señalan que desde el 24 de julio del 2015 se detectó dentro de los controles médicos que correspondía a un embarazo de alto riesgo por tener antecedentes de aborto espontáneo, lo cual se reitera durante todos los controles prenatales y por lo que fue remitida a valoración por ginecobstetricia.

-Expresan que el 29 de enero del 2016, se remitió por medicina general del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima a la señora Jenny Paola Molina Álvarez a revisión por ginecobstetricia.

-Destacan que el 1 de marzo del 2016, en el último control prenatal programado, se dejó constancia que la señora Jenny Paola Molina Álvarez no había sido valorada por ginecobstetricia y se señaló como plazo para inicio de parto el día 8 de marzo del mismo año.

-Señalan que el 3 de marzo del 2016 la señora Jenny Paola Molina Álvarez, acudió al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima por urgencias por presentar dolores, por lo que se procedió a su atención manteniéndola hospitalizada en piso y con monitoreo fetal y de la madre, al detectar disminución de la frecuencia cardíaca fetal fue remitida al Hospital San Juan de Dios E.S.E., de segundo nivel en la ciudad de Honda - Tolima, donde finalmente se le practicó cesárea por ausencia de latidos cardio fetales y se obtiene feto muerto.

Fundamentos de derecho

Señaló como violadas la siguientes: Artículos 2, 11, 90 y 93 de la Constitución Nacional, Numeral 2 del artículo 12 y literales b y c del numeral 2 del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW, Numeral 2 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño., Preámbulo y Principio 4 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, Decreto 1011 del 2006, Ley 1437 del 2011, Ley 1564 del 2012, Guía para la detección temprana de las alteraciones del embarazo (Resolución Nro. 412 del 2000).

Indican que, encontrándose debidamente acreditado el daño, del cual se derivan los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende, le es imputable a las demandadas a título de falla subjetiva en el servicio médico.

Concluyen indicando que se demostró la no prestación del servicio médico por parte de CAPRECOM y COMPARTA EPS-S y la remisión tardía del médico tratante del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima, por lo que se encuentra acreditada la falla en el servicio.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

Trámite Procesal

La demanda se presentó el 15 de septiembre de 2017 (Fl. 1 C- I ppal.). Por auto del 28 de septiembre del 2017 se admitió la demanda (Fl. 98 C-I ppal.), se ordenó notificar a las autoridades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación, las entidades demandadas Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM en liquidación y COMPARTA E.P.S. contestaron la demanda, mientras que el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. guardó silencio tal y como se advierte de la constancia secretarial vista a folio 167 del expediente.

Contestación de las entidades demandadas.

PAR CAPRECOM Liquidado.

Frente a los hechos relacionados con el objeto de litigio, señala que no le constan pues actuó diligentemente autorizando citas, remisiones, controles, procedimientos, pese a que se ordenó su liquidación mediante Decreto 2519 del 28 de diciembre del 2015, en el que se estableció la prohibición de iniciar nuevas actividades a partir del 28 de diciembre del 2015, por lo que los servicios que venía prestando fueron asumidos por otra EPSS.

Solicita que se exonere de responsabilidad a la entidad por no existir fundamentos facticos, jurídicos ni probatorios que sustenten las pretensiones de la demanda.

Frente a los elementos para imputar responsabilidad, asegura que en el presente asunto el daño no es antijurídico pues se trata de una causa exógena la que lo generó, a su vez asegura que tampoco existe acción u omisión de parte de CAPRECOM que pueda ser calificada como causa directa del daño cuya indemnización se depreca por la parte actora.

En cuanto al nexo de causalidad no se presenta en ese evento como quiera que no hay daño antijurídico y hasta antes de la entrada en liquidación CAPRECOM cumplió con todos los deberes que le asistían como E.P.S. aunado a que la muerte del nasciturus se produjo para el día 3 de marzo del 2016, fecha para la cual ya la entidad no prestaba sus servicios.

Finalmente señala que de accederse a lo pretendido deberá determinarse la proporcionalidad e injerencia en la causación del daño.

Como excepciones de mérito propuso i. **la ausencia de responsabilidad por parte del PAR CAPRECOM Liquidado**, en tanto se prestaron todos los servicios tales como autorizaciones, medicamentos etc. ii. **Ausencia de nexo causal para atribuir responsabilidad al PAR CAPRECOM Liquidado**, por cuanto la prueba arrojada no permite demostrar la existencia de nexo causal entre el daño y el actuar de la entidad cuando operaba como E.P.S, iii. **Inexistencia de legitimación en la causa por pasiva del PAR CAPRECOM Liquidado, inexistencia de solidaridad entre el PAR CAPRECOM Liquidado, Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno por eventuales fallas presentadas en la prestación del servicio médico**, debido a que no existió demora o negación del servicio por parte de CAPRECOM E.P.S. para la época de los hechos y en el eventual caso de que se haya presentado falla médica a quien

337

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

debe condenarse es al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno, *iv. Ausencia de responsabilidad por parte de CAPRECOM EPS-S en su calidad de entidad promotora de salud*, como quiera que no existe conducta culposa o hecho generador de daño pues la entidad actuó diligentemente autorizando citas, controles, exámenes, procedimientos, remisiones efectuándose a la paciente las atenciones requeridas *y v. sobreestimación de los perjuicios o daños extrapatrimoniales* ya que la parte actora sobrepasa los límites señalados en la sentencia de unificación del consejo de Estado del 28 de agosto del 2014 (fls. 118 a 140 del cuaderno principal I).

COMPARTA E.P.S.

Expuso que no existió negligencia en la prestación de los servicios de salud a la señora Jenny Paola Molina Álvarez y su hijo que estaba por nacer, ya que para la fecha de los hechos aquella se encontraba afiliada a CAPRECOM E.P.S. y solo una vez fue trasladada a COMPARTA EPS-S en la semana 35 y 4 días, estuvo siempre presta a la atención que requirió y no fueron negados los servicios.

Aduce que no existe nexo causal entre el proceder de la E.P.S. y el daño presuntamente causado, reiterando que la demandante se afilió a la E.P.S. en la última etapa de su embarazo durante la cual se le garantizaron todos los servicios médicos con los que contaba, hubo eficiencia, idoneidad, inmediatez, oportunidad a partir del 1 de enero del 2016 fecha de afiliación de la demandante, pues se le prestaron sus últimos cuatro controles prenatales, la autorización a ginecología y obstetricia que le había sido ordenada desde el inicio de su embarazo.

Específicamente en relación con la remisión a Ginecología y Obstetricia, manifiesta que fue conocida por la EPS-S desde el 29 de enero del 2016, por lo que expidió la autorización para el 11 de febrero del 2016 en el Hospital San Juan de Dios de Honda, no obstante, la cita se agendó por tal E.S.E. hasta el 11 de marzo del 2016.

En caso de existir una falla del servicio como lo asegura la parte actora, indica que esta sería atribuible a la I.P.S. que atendió a la usuaria en el sentido que son los prestadores del servicio de salud los que tiene como obligación la prestación del servicio médico.

Destaca aspectos como la ausencia de asistencia de parte de la madre gestante al curso psicoprofiláctico, la no realización de exámenes paraclínicos incluido el VIH y la pérdida de carnet materno, además que habían transcurrido ya 8 horas desde que empezaron las contracciones y la demandante acudió al servicio de urgencias.

En cuanto al fallecimiento del nasciturus se evidencia que la causa que imputa la demandante es la falta de atención en la especialidad de ginecobstetricia adicional que el traslado ordenado por el medio tratante no se realizó de manera oportuna, sin embargo, ello deberá probarse en el curso del proceso, así como si la coroanmnionitis aguda leve evidencia en el estudio realizado a la placenta pudo haber sido causa del deceso del infante.

Propuso como excepciones las que denominó: *i. falta de legitimación en la causa por pasiva material*, por cuanto no está llamado a ser demandado en la presente acción ya que no tiene la responsabilidad de la prestación del servicio médico de

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

manera directa y la falla aludida por los demandantes, *ii. Inexistencia de culpa, ni de relación de causalidad por parte de COMPARTA E.P.S-S entre la conducta y/o atención desplegada por la E.S.E. Hospital de San Vicente de Paul*, ya que se desplegó a favor de la señora Jenny Paola Molina Álvarez la atención con eficacia, diligencia, cuidado, idoneidad que requería, *iii. Ausencia de los presupuestos consagrados en el artículo 90 de la Constitución Política para integrar a la Litis a COMPARTA E.P.S.-S*, en el entendido que la E.P.S. es una entidad privada y no pública de manera que cualquier acción que se intente debe ser ventilado ante otra jurisdicción y *iv. Fuerza mayor*, debido a que no se presentó una falla en el servicio médico, sino que el deceso fetal obedeció a una situación ajena, irresistible e imprevisible para la empresa (fls. 148 a 165 cuaderno principal I).

Audiencia Inicial y de Pruebas.

Por auto del 26 de agosto del 2019, se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del del C. de P.A. y de lo C.A., la cual se efectuó el 24 de septiembre de 2019. El Despacho decidió sobre el saneamiento del proceso, decretó los medios de prueba solicitados por las partes (fls. 192 a 195 del cuaderno principal I).

Los días 5 y 19 de noviembre del 2020 se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del del C. de P.A. y de lo C.A., se practicaron las pruebas decretadas y se precluyó el término probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión por escrito dentro de los 10 días subsiguientes a la diligencia, para lo cual se concedió a las partes el término común de 10 días (fls. 612 a 616 del cuaderno principal II).

Alegatos de Conclusión.

Parte Demandante.

Con la prueba recaudada logró demostrarse la configuración de los elementos para imputar responsabilidad a las demandadas, como quiera que el óbito fetal o muerte intrauterina se encuentra acreditada con la historia clínica, aunque en ella no resultan claras las causas que llevaron a fatal desenlace.

Indica que, pese a que se ordenó por el médico general la revisión por el servicio de ginecobstetricia a la paciente Jenny Paola Molina Álvarez, lo cierto es que las demandadas CAPRECOM y COMPARTA E.P.S. nunca autorizaron cita con el ginecobstetra que hubiese garantizado el bienestar materno-fetal, pese a que desde el primer control se advirtió la necesidad de la revisión teniendo en cuenta el riesgo obstétrico que la demandante presentó con antelación (aborto espontáneo).

También se incurrió en falla en el servicio en cuanto a la remisión de la paciente a un hospital de mayor nivel, pues transcurrieron cerca de 2 horas durante las cuales la frecuencia cardio fetal disminuyó hasta su deceso.

Concluye señalando que conforme a la sentencia del 32 de agosto del 2020 proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil radicado SC-2769-2020/2008-00091 existe responsabilidad solidaria por los daños causados entre la E.P.S. e I.P.S. (fls. 329 a 332 del cuaderno principal II).

334

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

Parte Demandada.

Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima.

Tras efectuar un análisis de la historia clínica y cada uno de los controles prenatales que se prestaron a la señora Jenny Paola Molina Álvarez, asegura que los servicios médicos suministrados se dieron conforme lo establece la *lex artis* y se buscó la remisión a un centro de mayor complejidad como consta en la historia clínica.

Señala que el hospital no es el encargado de asignar citas por la especialidad de ginecología por ser de primer nivel, de manera que el protocolo de remisiones es el establecido en el Decreto 2759 de 1991, tal y como se hizo; destaca además que de acuerdo con la normatividad que rige en la materia es responsabilidad de las E.P.S. dar respuesta a los usuarios de las solicitudes de autorización de servicios electivos tanto ambulatorios como hospitalarios dentro de los términos de ley y en el formato señalado por el Ministerio de la Protección Social².

Asegura que de parte del paciente se encuentra tramitar la solicitud de autorización de la cita ante la E.P.S. en este caso CAPRECOM Liquidado, sin embargo, se desconocen las razones por las que no se logró conseguir la cita desde el 26 de junio al 29 de enero del 2016.

Por tanto, considera que el hospital no es responsable del trámite de autorizaciones ni la consecución de citas especializadas ambulatorias de los pacientes, pues tal responsabilidad radica en la E.P.S. y del paciente conforme a las normas en comento, y además la remisión de la paciente así como la atención médica asistencial que se le proporcionó en el hospital evidencian prontitud y diligencia en la remisión.

Tampoco se estableció una causa de la muerte fetal razón por la que se remitió a estudio de patología pues sin duda se trató de una causa desconocida (fl. 311 CD-room)

Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM Liquidado.

Asegura que siempre garantizó el acceso a los servicios especialmente en lo concerniente a citas, autorizaciones, exámenes, medicamentos, procedimientos, remisiones, citas con especialistas, consultas de control y seguimiento a la señora Jenny Paola Molina Álvarez. En lo demás reitera la argumentación expuesta en la contestación de la demanda.

Asegura que contar con un diagnóstico oportuno no garantiza que el resultado hubiese sido diferente en beneficio de la demandante (fls. 313 a 318 del cuaderno principal I)

COMPARTA E.P.S-S.

Considera que no es posible imputar responsabilidad de ningún tipo a la entidad conforme con los hechos probados, por cuanto durante la etapa de gestación la demandante no presentó síntomas de los que pudiera inferirse una complicación al

² Decreto 4747 del 2007 art. 16

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

momento del parto, incluso se ha señalado por parte de la literatura médica que la corioamnionitis se desarrolla en un 80% en un cuadro asintomático por lo que no garantiza un resultado diverso el que hubiese sido valorada por ginecología durante su etapa gestacional, de manera que puede configurarse el caso fortuito pues la muerte del feto no se produjo por la falta de revisión del especialista.

Asegura que la muerte del bebé que esperaba la demandante no se debe a la acción u omisión de las demandadas sino a la reacción del cuerpo de la paciente y las condiciones de morbilidad de la patología que solo pudo ser diagnosticada con posterioridad.

Para que pueda imputarse responsabilidad a las demandadas en el presente caso tendría que acreditarse que el procedimiento médico practicado fue inoportuno y distinto a los protocolos que se encuentran vigentes y que comprometen el estado del arte con el que se atiende tanto el diagnóstico como el tratamiento de la corioamnionitis desarrollada por la señora Jenny Paola Molina Álvarez, cuya sintomatología nunca presentó y por ende resultaba indetectable e imprevisible (fls. 319 a 327 del cuaderno principal I).

Ministerio Público.

No alegó de conclusión.

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 1º. del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º. y 156 numeral 6º.

Ibidem

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de las demandadas.

Acción procedente.

El C. de P.A. y de lo C.A., ordenamiento aplicable al presente asunto, prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

La acción de reparación directa ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas.

339

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

En este caso particular, la demanda se funda en la presunta falla del servicio de las demandadas en la prestación del servicio médico, que culminó con el fallecimiento del hijo que estaba por nacer de la señora Jenny Paola Molina Álvarez.

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, como se planteó en la audiencia inicial, consiste en determinar ¿Si las entidades demandadas son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables por el fallecimiento del nasciturus de la madre gestante Jenny Paola Molina Álvarez, debido a una falla en la prestación del servicio médico asistencial por atención negligente y tardía durante su embarazo?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis Parte Demandante.

Debe ser declarada la responsabilidad de las demandadas, bajo el título de falla en el servicio, por cuanto a la señora Jenny Paola Molina Álvarez durante su período de gestación no fue valorada por ginecobstetricia y porque se tardaron dos horas en la remisión a un hospital de segundo nivel el día del parto.

Tesis Parte Demandada.

PAR CAPRECOM en Liquidación.

Deben denegarse las pretensiones de la demanda como quiera que siempre garantizó el acceso a los servicios especialmente en lo concerniente a citas, autorizaciones, exámenes, medicamentos, procedimientos, remisiones, citas con especialistas, consultas de control y seguimiento a la señora Jenny Paola Molina Álvarez

COMPARTA EPS-S.

Debe declararse el caso fortuito en este asunto, pues la muerte del nasciturus no se debe a la acción u omisión de las demandadas sino a la reacción del cuerpo de la paciente y las condiciones de morbilidad de la patología que solo pudo ser diagnosticada con posterioridad.

Hospital San Vicente de Paul E.S.E.

Asegura que se obró conforme a la lex artis y la normatividad vigente, se prestaron los controles prenatales que requirió la señora Jenny Paola Molina Álvarez, pues se cumplió con la remisión a especialista y que el trámite para poder acceder a la cita especializada dependía directamente de la paciente y de la E.P.S.

Tesis del Despacho.

Analizados los argumentos de hecho y de derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que en el presente asunto se deben denegar las pretensiones de la demanda, en tanto no se cumplió con el deber procesal de la carga de la prueba, toda vez que la parte demandante no logró demostrar que la muerte del nasciturus de la madre gestante Jenny Paola Molina Álvarez, se derivó de una atención médica tardía o negligente de las entidades demandadas.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

Marco Normativo y Jurisprudencial

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que le impone la obligación de responder por los **daños antijurídicos que le sean imputables** causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El inciso segundo del mismo artículo establece, que cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste, es decir, le asiste un deber al Estado de obtener el reembolso de la indemnización que como consecuencia de ese obrar, genere responsabilidad por los daños antijurídicos causados a terceros.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido, "o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa" al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado "por omisión" del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos, la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

Del material probatorio.

- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 19774692, en el que se aprecia que la señora Jenny Paola Molina Álvarez es hija de Graciela Álvarez Ríos y Marco Antonio Molina Gutiérrez (fl. 13 del cuaderno principal I).

340

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 31310518, en el que se aprecia que el señor Diego Alonso Quintero Cardona es hijo de María Socorro Cardona Grajales y Diego Quintero Hurtado (fl. 14 del cuaderno principal I).

- Registros civiles de nacimiento con indicativos seriales Nros. 32951060 - 31310519 y 1109291463, en los que se aprecia que los señores William Alexander Quintero Cardona y Sandra Patricia Quintero Cardona y la menor María Alejandra Quintero Cardona son hermanos de Diego Alonso Quintero Cardona (fls. 15, 16 y 19 del cuaderno principal I).

- Registros civiles de nacimiento con indicativos seriales Nros. 8121074 y 16347956, en los que se aprecia que los señores Luz Adriana Molina Álvarez y Mauricio Antonio Molina Álvarez son hermanos de Jenny Paola Molina Álvarez (fls. 17 y 18 del cuaderno principal I).

- Certificado de defunción Nro. 71223064-2, en el que se aprecia la defunción fetal para el día 3 de marzo del 2016 del hijo que esperaba la señora Jenny Paola Molina Álvarez (fl. 29 del cuaderno de pruebas de oficio).

- Historia clínica expedida por el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima relacionada con la atención en salud brindada a la señora Jenny Paola Molina Álvarez durante su gestación, en la que se aprecia lo siguiente (fls. 20 a 53 del cuaderno principal I y 10 a 14 del cuaderno de pruebas de oficio):

A. La señora Jenny Paola Molina Álvarez fue atendida por medicina general - control prenatal por encontrarse en estado de embarazo, desde el 26 de junio del 2016, se ordenan exámenes de rigor, ultrasonografía obstétrica trasabdominal y se remite a ginecología y obstetricia diagnosticándose supervisión de embarazo de alto riesgo por haber tenido un aborto espontáneo dos años atrás. También fue atendida por PYP.

B. La paciente fue atendida durante su estado gestacional en el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima, teniendo un total de 11 controles prenatales mensuales, no asistió al curso psicoprofiláctico y aunque se hizo remisión a Ginecología y Obstetricia nunca pudo ser valorada. No se presentaron según reposa en la historia clínica ningún síntoma o amenaza de aborto.

C. El 1 de marzo del 2016 en el control prenatal número 11, el médico general deja advertencia que se explicó a la paciente que de no iniciar trabajo de parto el 8 de marzo del 2016 debía acudir por urgencias para remisión a Hospital de Segundo Nivel para inducción de parto por riesgo de embarazo prolongado.

D. El 3 de marzo del 2016 a las 08:49:59, ingresó por urgencias la señora Jenny Paola Molina Álvarez, con 40.2 semanas de gestación refirió cuadro clínico de 8 horas de evolución consistente en dolor tipo contracción leve, con movimientos fetales presentes y salida de tapón mucoso, se ordena hospitalización y vigilar trabajo de parto y se hace monitoreo fetal.

A las 09:48:39 la paciente sigue con contracciones, pero ya de regular intensidad y al realizar monitoreo fetal se identificó por debajo de 110 LPM y la paciente niega movimientos fetales, por lo que se le inician maniobras de reanimación intrauterina con oxígeno, decúbito lateral izquierdo. Nuevamente al efectuarse monitoreo fetal sobre las 10:20:41 en el módulo de observación e internación se encuentra que la frecuencia cardíaca fetal se halló que registraba 120 por minuto con contracción y sin contracción 60 por minuto, se informa al médico y se coloca oxígeno por cánula y ordena remisión teniendo en cuenta que la FCF no es audible con doppler fetal. El Hospital de Honda acepta remisión para ser atendida por ginecología.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

- Autorización de servicios 261030000438945 de COMPARTA E.P.S-S de fecha de expedición del 11 de febrero del 2016 para valoración por ginecobstetricia en el Hospital San Juan de dios de Honda (fl. 54 cuaderno principal I).
- Historia Clínica Hospital San Juan de Dios de Honda (fls. 55 a 59 del cuaderno principal I) en el que se pudo acreditar:
 - A. El 3 de marzo del 2016 a la 01:03:22 p.m ingresó paciente remitida del Hospital de Fresno por embarazo a término ausencia de latidos cardiorfetales, ingresando directamente a maternidad donde se corroboró la ausencia de latidos fetales, se pasó a quirófano donde inmediatamente se realizó cesárea obteniendo producto único muerto con meconio espeso. Se envía placenta a estudio patológico. Se dio orden para hospitalizar a la paciente.
 - B. Se prestó atención psicológica a la paciente Jenny Paola Molina Álvarez, por depresión por pérdida del bebé con embarazo a término.
- Reporte anatomopatológico de biopsia a placenta con diagnóstico de placenta con adecuada maduración, cordón umbilical trivascular normal y respuesta inflamatoria materna grado I estado I con coriamnionitis aguda leve (fl. 60 cuaderno principal I).
- Guía para la detección temprana de las alteraciones del embarazo (fls. 61 a 78 del cuaderno principal I).
- Consulta de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES en la que se evidencia que la señora Jenny Paola Molina Álvarez se encontraba afiliada al régimen subsidiado desde el 1 de enero del 2016 al 26 de abril del 2018 en COMPARTA EPS-S. (fl. 145 del cuaderno principal I y 25 del cuaderno de pruebas de oficio).
- Certificado de COMPARA EPS-S donde se reflejan los periodos de afiliación de la señora Jenny Paola Molina Álvarez comprendidos entre el 1 de enero del 2016 al 26 de abril del 2018 en el Municipio de Fresno - Tolima (fl. 146 cuaderno principal I).
- Autorizaciones emitidas en favor de la señora Jenny Paola Molina Álvarez (fl. 147 del cuaderno principal I).
- Resultado consulta de afiliaciones de CAPRECOM en el que se evidencia que la señora Jenny Paola Molina Álvarez se afilió a esta E.P.S. desde el 9 de octubre del 2013 hasta el día 1 de enero del 2016 del régimen subsidiado, nivel sísben 2 y no registra autorizaciones médicas (fls. 3 a 5 del cuaderno de pruebas de oficio).
- Oficio DGTIC_BDUA-4095-19 del 25 de noviembre del 2019 del ADRES en el que se da respuesta frente a solicitud de información en el que se da cuenta que la señora Jenny Paola Molina Álvarez se encuentra afiliada a MEDIMAS EPS en el régimen subsidiado desde el 23 de junio del 2018.
- Audiencia judicial de testimonios rendida por el señor Diego Fernando Llano Marín el día 5 de noviembre del 2019 ante el Juzgado Quinto Administrativo de Ibagué, en la que se da cuenta de la atención que se le suministró por el testigo como médico general, los dos controles en los que atendió a la paciente y además la remisión que hizo a medicina especializada por ginecobstetricia siguiendo los protocolos establecidos (fl. 288 CD-Room a 291 del cuaderno principal II).
- Audiencia judicial de testimonios rendida por el señor Hernando Antonio Severiche Salazar el día 19 de noviembre del 2019 ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, ginecólogo, en la que se da cuenta que el procedimiento quirúrgico que se realizó a la señora Jenny Paola Molina Álvarez en el Hospital San Juan de Dios de Honda, indicando que una vez fue atendida por él en urgencias fue ingresada a quirófano para practicar cirugía - cesárea porque el feto venía sin frecuencia cardiaca (fl. 305 CD- Room a 308 del cuaderno principal II).

341

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

Caso Concreto.

Hechas las precisiones anteriores y con fundamento en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso y con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Despacho procede a verificar, si en este proceso se configuran los presupuestos para declarar la responsabilidad en cabeza del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima, CAPRECOM en Liquidación y COMPARTA E.P.S, análisis que se realizará bajo el título de imputación de falla del servicio.

Previo a resolver se considera.

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991³ hasta épocas más recientes⁴, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección⁵, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{6,7,8}.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, expediente 6454.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente Nro. 16460.

⁵ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: *“El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”*. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales *“debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”*. PANTALEÓN, Fernando. *“Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”*, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

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

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de noviembre de 2014, Radicación

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso⁹:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora si, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo¹⁰:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación¹¹, ya que, de acuerdo con esta

número: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Expediente: 190012331000199900815 01 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01 (21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de

342

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración¹².

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar la acción de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por

responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda "Quebradaseca" del municipio de Curumani-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumani-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad. En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, radicación No. 150012331000199505276 01 (19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

¹² Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tumabalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: "... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación".// "En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...".

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita al particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El hecho generador del daño antijurídico.

De acuerdo con la demanda el presunto daño del cual pretenden derivar responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, radica en la muerte del bebé que estaba por nacer hijo de la señora Jenny Paola Molina Álvarez.

Conforme el material probatorio debidamente solicitado, decretado y legalmente recaudado, se aprecia que la parte demandante no logró demostrar las causas del deceso del bebé que estaba por nacer hijo de la señora Jenny Paola Molina Álvarez, ya que dentro de la historia clínica solo se aprecian las atenciones por consulta ambulatoria que se realizaron por el personal médico adscrito al Hospital San Vicente de Paul E.S.E. de Fresno - Tolima, con el fin de efectuar los controles prenatales a la demandante durante su estado gestacional que en total fueron 11, en los que se aprecia fue remitida desde la primera consulta a valoración médica especializada por ginecología y obstetricia, por cuanto tal servicio no se prestaba en la entidad Hospitalaria demandada por ser de primer nivel.

Ahora bien, las declaraciones aportadas por los galenos, uno el médico general que atendió a la señora Jenny Paola Molina Álvarez, Diego Fernando Llano Marín, en dos oportunidades en consulta externa para control prenatal y otro, la del doctor Héctor Antonio Severiche, ginecólogo que le realizó la cesárea, no aportan mayores elementos distintos a corroborar lo consignado dentro de la historia clínica aportada, esto es el cumplimiento de la *lex artis* en su proceder y el respeto por los protocolos establecidos por el Ministerio de Salud para el manejo de una paciente en embarazo.

Así las cosas, ningún elemento de prueba aportado permite esclarecer las causas que llevaron a que el embarazo de la señora Jenny Paola Molina Álvarez no tuviera un normal desenlace sino que desencadenó en la pérdida del bebé de la demandante, quien al parecer y según reposa en la historia clínica recibió toda la asistencia médica adecuada, echando de menos únicamente la atención especializada por ginecología, sin embargo sobre tal aspecto tampoco logró determinarse con el material probatorio arrimado al plenario, si tal circunstancia resulta imputable a la E.P.S. a la que en ese entonces se encontraba afiliada, es decir CAPRECOM en Liquidación o la decidía de la demandante, pues aunque hubo cambio de E.P.S. en la última etapa del embarazo, no hay certeza de las razones del traslado de E.P.S. dentro del proceso y en consecuencia no pueden emitirse juicios de valor al respecto

El Despacho insiste de manera enfática en aplicación del artículo 167 del C.G. del P., *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto*

343

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

jurídico que ellas persiguen (...)", esto quiere decir que si los demandantes buscaban el reconocimiento de los perjuicios irrogados con ocasión del daño antijurídico, tenían la carga procesal de acreditar la ocurrencia del hecho generador del daño. De modo que al no existir la prueba idónea, esto es, las causas que generaron el óbito fetal y la razones por las cuales la señora Jenny Paola Molina Álvarez no fue atendida por al especialidad de ginecoobstetricia, se procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

Reglas de la carga de la prueba, su aplicación y efectos que la inobservancia al deber de probar acarrea.

El Honorable Consejo de Estado en jurisprudencia que es multitud se ha pronunciado sobre la carga de la prueba¹³:

"La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir □incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente□ con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta □la aludida carga□, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba □verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida".

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia de 27 de junio de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2019-65-01 (27.552), Actor: Flor Teresa Cardozo Oviedo y otros, Demandado: Distrito Capital de Bogotá; Acción: Reparación Directa, Referencia: Recurso de Apelación.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico . Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota» ; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta , pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues

“[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: “sustrae el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza”.

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

344

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses”.

Los planteamientos que se han dejado expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el *thema probandum* del proceso –es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración–, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada.

Descendiendo al caso concreto, para el Despacho no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, lo cual no ocurrió en este caso.

Ciertamente, brillan por su total ausencia los elementos de convicción que demuestren las causas del óbito fetal, tal como fueron indicadas en los hechos de la demanda; esos señalamientos que se consignaron en la demanda, bueno es precisarlo, constituyen simples afirmaciones desprovistas de cualquier sustento probatorio.

Así las cosas, el daño no le resulta atribuible a las entidades demandadas, puesto que, se insiste, no se demostró la causa generadora del daño.

Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

En el presente caso, como quiera que se negaron las pretensiones de la demanda,

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00287-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Jenny Paola Molina Álvarez y otros
Demandados: Hospital San Vicente de Paul E.S.E de Fresno y otros.

habrá lugar a condenar en costas a la parte demandante. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$300.000 (Acuerdo 1887 de 2003 –Capítulo III-Numeral 3.1.2) las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO. - DENEGAR las pretensiones de la demanda.

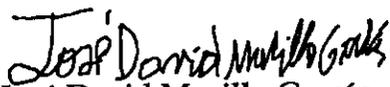
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$300.000. Por secretaría liquídese.

TERCERO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

CUARTO: En firme la presente decisión si no fuere apelada, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁴

EL JUEZ,


José David Murillo Garcés

MAIL

¹⁴ NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.