



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, trece (13) de julio de dos mil quince (2015)

Medio de Control. Reparación Directa
Radicación N° 70-001-33-33-003-2012-00015-00
Demandante: Roberto Carlos Aguas Paternina y Otros
Demandado: EPS COOSALUD - Municipio de Ovejas.

Tema: Falla del Servicio.

Surtidas las etapas del proceso ordinario contencioso administrativo necesarias para dejar el trámite en estado de dictar sentencia (Arts. 180 a 182 del C.P.A.C.A), presentes los presupuestos necesarios¹ para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal, se procede a dictar **Sentencia de Primera Instancia**.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA²

1.1.1. Partes.

Demandante: Roberto Carlos Aguas Paternina y Raquel Sofía Hernández Gutiérrez.

Demandado: Eps Coosalud - Municipio De Ovejas.

1.2. Pretensiones.

1.2.1. Se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de la Protección Social, la E.P.S. COOSALUD, el municipio de Ovejas Sucre y la IPS Centro de Salud Ovejas E.S.E., de los daños, perjuicios materiales y morales causados a ROBERTO CARLOS AGUAS PATERNINA y en representación de su menor hijo ROBERTO CARLOS AGUAS HERNANDEZ, de la señora RAQUEL SOFIA

¹Presupuestos procesales atinentes a la acción y a la demanda, la jurisdicción y competencia, la capacidad para comparecer al proceso, las formalidades de la demanda, la capacidad de los litigantes para ser partes, el ejercicio del derecho de postulación, la caducidad y la legitimación en la causa, los cuales fueron revisados en la audiencia inicial.

²Fols. 1-16.

HERNANDEZ GUTIERREZ, obrando en su propio nombre, en su calidad de padres de la víctima la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, Q.E.P.D., por hechos ocurridos en el municipio de Ovejas –Sucre, siendo las 03:00 a.m. del 27 de abril del año 2010, Vereda Villa Colombia, por falla del servicio por acción y omisión para proteger la integridad, la salud y la vida de la menor.

1.2.2. Condenar en consecuencia a la Nación – Ministerio de la Protección Social, la E.P.S. COOSALUD, el municipio de Ovejas Sucre y la IPS Centro de Salud Ovejas E.S.E., como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman en la suma de quinientos (500) SMLMV o lo que resulte probado en el proceso:

- **Daños morales:** para los demandantes obrando cada uno en su propio nombre y en representación de su menor hijo ROBERTO CARLOS AGUAS HERNANDEZ, y en calidad de padres de la víctima la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, Q.E.P.D., se estiman en (500) quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes a razón de quinientos quince mil pesos M/L (\$515.000) equivale a la fecha a 257.500.000.00 (doscientos cincuenta y siete millones quinientos mil pesos, quienes sufrieron traumas psicológicos, aflicción, el dolor de padre, por omisión negligencia e irresponsabilidad de los demandados.

- **Daños materiales:** por el valor de \$515.000.000 (doscientos cincuenta y siete millones quinientos mil pesos M/L), que equivale a 500 SMLMV, para su cuantificación deberá tenerse en cuenta: La víctima para el momento de los hechos contaba con 2 años de edad, que apenas comenzaba su vida, sus padres son productores del campo, contando así con un futuro promisorio, lo que nos arroja un monto igual o mayor a \$257.500.000.00 (doscientos cincuenta y siete millones quinientos mil pesos M/L), por concepto de perjuicios por lucro cesante y daño emergente causados ya que la vida probable de los colombianos en la actualidad es de 71 años, de manera que le quedaban más de 50 años de producción por daño emergente, gastos médicos, hospitalarios y medicinas.

1.2.3. La condena respectiva será actualizada de conformidad a con lo previsto en el artículo 188 y ss. del CPACA, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del IPC, desde la fecha de ocurrencia de los hechos la ejecutoria del correspondiente fallo.

1.2.4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 298 del CPACA.

1.2.5. Condenar en costas a los demandados.

1.3. Hechos.

Como fundamento de las pretensiones, se destacan los siguientes hechos:

1.3.1. Que la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, Q.E.P.D., falleció en el municipio de Ovejas, Sucre, siendo las 03:00 a.m., del 27 de abril del 2010 vereda Villa Colombia, debido a que no se le practicó a tiempo un procedimiento quirúrgico de cirugía cardiovascular, que desde hacía mucho tiempo necesitaba y los galenos y médicos tratantes lo habían autorizado sin que tuviera una respuesta positiva de las entidades responsables para el caso como son las demandadas.

1.3.2. Que la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, Q.E.P.D., falleció en el municipio de Ovejas, Sucre, estaba afiliada por el régimen subsidiado a la E.P.S.-S. COOSALUD, a través del carnet No. 70508080373, y a la I.P.S. Centro de Salud Ovejas E.S.E.

1.3.3. Que los padres de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, Q.E.P.D., el señor ROBERTO CARLOS AGUAS PATERNINA y la señora RAQUEL SOFIA HERNANDEZ GUTIERREZ, diligenciaron ante las entidades en salud para salvaguardar a su menor hija y se realizara el procedimiento quirúrgico de la cirugía cardiovascular, sin que sus suplicas fueran escuchadas y se autorizara tal intervención quirúrgica.

1.3.4. Manifiesta que la negligencia en el tratamiento y la falta de procedimiento quirúrgico de cirugía cardiovascular, por parte de las demandadas le ocasionó el fallecimiento de la menor y siendo el Ministerio de la Protección Social el responsable de las políticas en salud que contrata a través de los municipios y en caso el municipio de Ovejas con su I.P.S. Centro de Salud Ovejas – E.S.E., y la omisión e irresponsabilidad de la E.P.S. – COOSALUD.

1.3.5. El señor ROBERTO CARLOS AGUAS PATERNINA y la señora RAQUEL SOFIA HERNANDEZ GUTIERREZ, una vez se le diagnosticó los problemas cardiacos de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ Q.E.P.D., para su tratamiento quirúrgico y es así cuando le remitieron tratamiento quirúrgico de cirugía

cardiovascular desde el 4 de junio del año 2008 por parte del centro CARDIO INFANTIL I.P.S., acudieron y solicitaron en varias oportunidades ante los funcionarios de la alcaldía del municipio de Ovejas- Sucre, la I.P.S. Centro de Salud Ovejas E.S.E. y la E.P.S. – COOSALUD para que se agilizara y se procediera con las autorizaciones de tal procedimiento quirúrgico recibiendo respuestas evasivas y negativas, sin ninguna solución, esta omisión fue constante por el lapso de dos años hasta que el 27 de abril de 2010, dos años después falleciera la menor sin habersele realizado el tratamiento quirúrgico.

1.3.6 La Supersalud ha intervenido 26 EPS entre 2011 y 2012 por irregularidades financieras y de prestación de servicios.

1.4. NORMAS VIOLADAS.

Ley 1437 de 2011, artículos 140, 155, 187, 188, 297 y 298; artículo 75 y ss del CPC.

Fundamenta sus pretensiones en que la responsabilidad del estado surge con la producción de un daño antijurídico para quien lo padece, con ocasión del ejercicio de los poderes, potestades y competencias públicas, por acción o por omisión, emanadas de las funciones legislativas, judicial y administrativa, de cualquiera de las entidades que componen el estado Colombiano.

Igualmente señala que el daño que compromete la responsabilidad pública es aquel que quien lo padece no está en el deber ni en la obligación jurídica de soportarlo de conformidad con la doctrina sentada desde 1991 por el Consejo de Estado; Apoyándose a demás en lo expresado por la Corte Constitucional.

De lo anterior, resulta que para el presente caso la obligación de la responsabilidad estatal resultará de la conjugación de los siguientes elementos:

1. Un daño o un perjuicio (el efecto) actual, cierto y valorable en dinero. Excepcionalmente futuro pero cierto o altamente probable.
2. Una acción u omisión pública (la causa).
3. Un nexo de dependencia eficiente entre la causa y el efecto.
4. Un sujeto activo del daño: la entidad pública.
5. Un sujeto pasivo del daño. La víctima directa o indirecta.
6. Un título jurídico o imputación. Subjetiva (falla o culpa anónima del servicio) u objetiva (riesgo excepcional y ruptura del equilibrio ante las cargas públicas o daño especial).

1.5.- ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el 16 de julio de 2012 en la oficina judicial y recibida en este despacho el día 17 del mismo mes y año.³
- Mediante auto de fecha 30 de julio de 2012 se inadmitió la demanda por no cumplir con los requisitos exigidos en la Ley.⁴
- Posteriormente, el 15 de agosto de 2012⁵, fue admitida la demanda; y en vista que la parte canceló los gastos procesales, el día 22/08/2012⁶ se le notificó electrónicamente a las partes demandadas sobre la presente demanda.
- El Ministerio de Salud y de la Protección Social contestó la demanda dentro del término, el día 11/09/2012⁷.
- El día 10 de octubre de 2012 la E.S.E. Centro de Salud de Ovejas, presentó contestación de la demanda⁸.
- El municipio de Ovejas – Sucre contestó la demanda el día 20/11/2012⁹.
- El día 28 de noviembre de 2012 la Cooperativa de Salud y Desarrollo Integral “COOSALUD EPS –S”, contestó la demanda¹⁰.
- Mediante auto fechado 19 febrero de 2013¹¹, se fija fecha para audiencia inicial, la cual fue celebrada 19 de marzo de 2013¹², y en la cual se concedió recurso de apelación en el efecto suspensivo al demandante.
- Mediante auto fechado 10 de mayo de 2013¹³ se ordenó obedecer y cumplir lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Sucre y se fija nueva fecha de audiencia inicial, la cual fue reprogramada mediante auto del 07 de junio de 2013¹⁴ para el 30 de junio del mismo año.
- Mediante auto de fecha 29 de julio de 2013¹⁵, se fija nueva fecha de continuación de audiencia inicial por solicitud de COOSALUD EPS- S¹⁶, quedando para el día 26 de agosto del 2013.
- El 26 de agosto de 2013, se llevó a cabo audiencia Inicial, en la cual se surtieron todas sus etapas y se ordenó fijar fecha para audiencia de pruebas¹⁷.

³Folio 85 del exp. Ppal.

⁴Folios 87 – 89 del exp. Ppal.

⁵Folios 96 - 97 del exp. Ppal.

⁶Folios 101 – 108 del exp. Ppal.

⁷Folios 140 – 152 del exp. Ppal.

⁸Folios 184 – 213 del exp. Ppal.

⁹Folios 216 – 228 del exp ppal.

¹⁰Folios 229 – 242 del cuaderno N°2.

¹¹Folio 254 del cuaderno N°2.

¹²Folios 297 - 304 del cuaderno N°2.

¹³Folio 337 del cuaderno N°2.

¹⁴Folio 339 del cuaderno N°2.

¹⁵Folio 371 del cuaderno N°2.

¹⁶Folios 365 - 369 del cuaderno N°2.

¹⁷Folios 397 - 402 del cuaderno N°2.

- El 17 de octubre de 2013 se celebró la audiencia de pruebas, la cual fue suspendida por falta de documentos que no fueron allegados dentro de la audiencia.¹⁸
- Por medio de auto de fecha 27/01/2014, se fijó nueva fecha para continuación de audiencia de pruebas¹⁹.
- El 02 de abril de 2014 se llevó a cabo continuación de audiencia de pruebas en la cual se volvió a requerir por 'última vez al Centro Cardio Infantil IPS para que remita las pruebas solicitadas; se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos por escrito de las partes²⁰.
- El 22 de abril de 2014²¹ el apoderado de la parte demandante presentó escrito con sus alegatos de conclusión, lo propio hizo el apoderado del municipio de Ovejas mediante memorial del 23 de abril de 2014²²; y a su vez el apoderado de la Cooperativa de Salud y Desarrollo Integral "COOSALUD EPS -S" en escrito del 23 de abril de 2014.²³

1.6.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1.6.1. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL²⁴: La entidad demandada contestó la demanda dentro del término concedido.

Frente a los hechos: Manifiesta que no le consta nada de lo dicho por la parte actora, habida cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la atención médica o quirúrgica de pacientes, razón por la cual desconoce la historia clínica y por ende los pormenores de los procedimientos practicados a la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ de acuerdo a las situaciones descritas en la demanda.

Así mismo manifiesta que no presta de manera directa o indirecta los servicios de salud toda vez que sus funciones están establecidas en la ley, y que no tiene injerencia sobre las decisiones que tomen la ESE Centro de Salud de Ovejas y la EPS- S Coosalud.

Frente a las pretensiones: Manifiesta oponerse a todas las declaraciones y condenas solicitadas, en el sentido de aclarar que no es responsable de los daños y perjuicios que les endilgan causados a los demandantes, por falta o falla presunta de la prestación del servicio

¹⁸Folios 459 - 462 del cuaderno N°2.

¹⁹Folio 471 del cuaderno N°2.

²⁰Folios 477 - 481 del cuaderno N°2.

²¹Folios 485 - 498 del cuaderno N°2.

²²Folios 499 - 501 del cuaderno N°2.

²³Folios 502 - 515 del cuaderno N°2.

²⁴Folios 75-77 cuaderno ppal.

de salud, por los que falleciera la menor Danith Sofía Aguas Hernández, por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal.

Fundamentan su defensa en las funciones que le asigna el decreto ley 4107 de 2011, en las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social es el ente rector de las políticas en materia de salud pero no una entidad prestadora de servicios de salud, por lo que no puede surgir el nexo causal entre la presunta negligencia y falla en el servicio médico alegada por la demandante consistente en la falta de tratamiento o en la demora en el mismo de la menor Danith Sofía Aguas Hernández. No puede inferirse en los hechos narrados una falta o falla en el servicio que en estricto sentido le corresponde cumplir al ministerio pues de los hechos narrados en ninguno de ellos se afirma que el Ministerio hubiera incurrido en la omisión o negligencia en la atención medica de la menor fallecida. Concluye señalando que para que el Ministerio de Salud y Protección social sea responsable por faltas o fallas en el servicio, se requiere que el hecho que ocasiona el daño, se realice en función directa con las competencias que legalmente se le ha asignado, o que, sin que le esté expresamente asignado, lo haya asumido por su cuenta y riesgo.

Propone las excepciones de: **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y LA INNOMINADA.** En consideración a la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, esta fue declarada probada en audiencia inicial de fecha 19 de marzo de 2013 (fol. 298). Así mismo, argumenta que se configura la excepción de **Inexistencia del daño antijurídico por parte del Ministerio de Salud y Protección Social**, toda vez que para que exista responsabilidad del Estado, se requiere, además de la imputación del daño a un organismo del Estado, la demostración del daño antijurídico. Manifiesta que en ninguno de los hechos de la demanda se le imputa a la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social la generación del presunto daño antijurídico, porque la falla que se alega no correspondió a su actuar.

1.6.2. E.S.E. CENTRO DE SALUD DE OVEJAS SUCRE²⁵: La entidad demandada contestó la demanda dentro del término conferido, expresando frente a los hechos:

En consideración al hecho primero, es parcialmente cierto, ya que la menor Danith Sofía Aguas Hernández , falleció en el municipio de Ovejas –Sucre, pero no es cierto que se haya debido a que no obtuviera una respuesta positiva por parte de la demandada, para que se le practicara un procedimiento de cirugía cardiovascular ya que como entidad prestadora de salud la E.S.E. Centro de Salud de Ovejas, no podía practicar esta cirugía porque no se

²⁵Folios 184 - 188

encuentra establecida dentro de los servicios que las entidades prestadoras de servicio de salud nivel 1 ofrecen, por lo que no se puede decir que la muerte de la menor se debe a que no obtuvo una respuesta positiva por parte de la demandada. Frente al segundo hecho, es cierto; los hechos tercero, cuarto y quinto, no son ciertos; frente al sexto hecho no le consta, debe ser probado.

Manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte demandante, toda vez que carecen de fundamentos facticos y jurídicos, puesto que no han existido faltas o fallas presuntas en la prestación del servicio de salud por parte de la demandada, que ocasionaren o dieran lugar a la muerte de la menor Danith Sofía Aguas Hernández por no haberse realizado una cirugía cardiovascular, ya que dicha cirugía no podía ser practicada por esta institución por ser una institución prestadora de servicio de salud de primer nivel, la cual no contempla dentro de los servicios que ofrece el procedimiento que requería la menor, por el contrario, esta entidad siempre prestó el servicio de manera oportuna y diligente todos los servicios de salud consagrados en el primer nivel.

Propone las excepciones de: **INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO, INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, CADUCIDAD DE LA ACCION Y LA INNOMINADA.**

En consideración a la excepción de **inexistencia de falla en el servicio**, indicó que la E.S.E. Centro de Salud de Ovejas no es responsable por la muerte de la menor Danith Sofía Aguas Hernández, en razón a que no han existido fallas en la prestación del servicio porque el procedimiento quirúrgico que requería correspondía a otros niveles de atención diferentes al primer nivel tal y como lo establece el plan obligatorio de salud de régimen subsidiado. En cuanto a la excepción de **inexistencia de daño antijurídico**, manifiesta que la demandada no ha dado lugar a fallas en la prestación del servicio, en razón a que el procedimiento quirúrgico que requería, correspondía a otros niveles de atención diferentes al primer nivel tal y como lo establece el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, por ello no se puede imputar generación del presunto daño antijurídico. Frente a la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, esta fue declarada probada en audiencia inicial de fecha 19 de marzo de 2013 (fol. 298). Frente a la excepción de **caducidad de la acción**, se declaró NO probada en Audiencia Inicial de fecha 19 de marzo de 2013 (fol. 298).

1.6.3 MUNICIPIO DE OVEJAS SUCRE²⁶. La entidad demandada contestó la demanda dentro del término concedido.

²⁶ Fols. 216 - 222

Frente a los hechos de la demanda manifestó que no se pueden imputar los daños sufridos por los demandantes por la muerte de la menor Danith Sofía Aguas Hernández, en la medida que esta entidad ni por acción ni por omisión intervino o coadyuvó en la producción del daño padecido por los demandantes, ya que no existen pruebas documentales ni de otra naturaleza donde se desprenda que hubo falla en la prestación del servicio. Manifiesta que de las pruebas allegadas con la demanda no hay pruebas técnicas ni científicas que demuestren que la menor haya fallecido por la falla cardíaca que padecía, pues no existe necropsia ni otro examen forense que así lo determine por lo que no deja de ser una inferencia o una presunción del demandante. Adiciona que indistintamente de la causa de la muerte de la menor haya sido la falla cardíaca por no habersele practicado el procedimiento quirúrgico ordenado, no existe ninguna justificación para que la EPS- S Coosalud no haya remitido a la menor a un prestador de servicios de salud de manera oportuna y en el probable evento que logre demostrarse que la causa de la muerte de Danith Sofía Aguas Hernández fue la omisión por la no remisión oportuna a un centro cardiovascular especializado, sería atribuible única y exclusivamente a la EPS- S Coosalud.

Explica que en el acuerdo 415 de 2009 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud del Ministerio de Salud, le corresponde al municipio la contratación con las instituciones prestadoras de servicios de salud, para la atención de la población pobre en cuanto a los procedimientos de diagnóstico y tratamientos en lo no cubierto por el POS, suministrando a las EPS- Subsidiadas el listado de la red de Instituciones contratadas, por lo que el papel de responsabilidad legal del municipio de Ovejas es el de ser garante en cuanto a la prestación del servicio salud a la población pobre, pero quien tiene la obligación de prestar el servicio de salud es la EPS-S Coosalud quien tenía la carga de la prueba en demostrar que ellos debían hacer lo que les correspondía.

Frente a las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas, por carecer de fundamentos probatorios y legales que puedan potencialmente derivar en una responsabilidad extracontractual de la entidad estatal que representa.

Propuso las excepciones de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA Y EL HECHO DE UN TERCERO**. Frente a la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, manifiesta el despacho que, pese a haber sido declarada como probada en audiencia pública inicial de fecha 19 de marzo de 2013 (fol. 298), esta decisión fue revocada por la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Sucre en Providencia del 23 de abril de 2013 (M. P. Dr. Moisés Rodríguez Pérez); por lo cual se tendrá como demandado al municipio de Ovejas – Sucre. Respecto a la excepción del **hecho de un tercero**, expreso que la causa

probable de la muerte de la menor fue la no intervención quirúrgica a pesar de las ordenes medicas de traslado a centros médicos especializados en materia cardiovascular, es decir que la responsabilidad recae sobre el prestador de los servicios de salud donde se hallaba afiliada la menor, quien tenía la obligación de realizar todas las diligencias para remitirla a un centro cardiovascular y no lo hizo.

1.6.4 COOSALUD EPS- S²⁷. La entidad demandada contestó la demanda dentro del término concedido, expresando frente a los hechos:

En consideración al primer hecho lo único cierto es la muerte de la menor con el registro civil de defunción, lo demás debe probarse. Frente al segundo hecho manifiesta que la menor si se encontraba afiliada a Coosalud EPS- S, pero no es correcto que se encuentre afiliada a la IPS Centro de Salud de Ovejas porque esta hace parte de la red de servicios de Coosalud EPS- S en el municipio de Ovejas, por lo que no es posible la doble afiliación de la menor. Respecto al hecho tercero, cuarto y quinto, se acoge a lo que se pruebe. Respecto al sexto hecho, manifiesta no es un hecho, es un simple comentario del demandante.

Frente a las pretensiones manifestó oponerse a que se declare responsabilidad alguna a COOSALUD EPS- S como administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales presuntamente causados a los demandantes por el fallecimiento de la niña Danith Sofía Aguas Hernández. Así mismo se opone a que se condene a COOSALUD EPS- S por concepto de reparación directa a cancelar a los actores, perjuicios de orden material y moral objetivados, subjetivados, actuales y futuros, ya que no es responsable por la muerte de la menor. Finalmente manifiesta oponerse a las demás pretensiones, derivado del hecho de que no es posible predicar responsabilidad alguna a COOSALUD por los hechos narrados en la demanda debido a al cumplimiento por parte de la entidad de sus obligaciones dentro del SGSSS. Considera que no tiene la obligación de prestar los servicios de salud, su obligación radica en organizar la prestación de los mismos a través de los profesionales e instituciones competentes para el efecto; entre COOSALUD y el afiliado no se celebra un contrato de prestación de servicios de salud, sino un contrato de aseguramiento respecto de las contingencias que puedan afectar la salud de este a fin de que el SGSSS ampare los gastos que se puedan causar por las patologías que se padezcan.

Presenta como excepciones la de **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE PERJUICIO Y LA INNOMINADA**. Respecto de la **excepción de Inexistencia del nexo causal**, manifestó que no existe fundamento para imputar responsabilidad alguna por los perjuicios que sufren los

²⁷ Fols. 229 - 242

demandantes, dado que el daño sufrido no le es imputable por cuanto no fue causado por la acción u omisión de esta. Sobre la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, esta se declaró NO probada en audiencia inicial de fecha 19 de marzo de 2013 (fol. 298). En consideración a la excepción de **Inexistencia de perjuicio y nexos causal**, expresó que no existe razón para imputar responsabilidad alguna a COOSALUD en cuanto a las consideraciones fácticas, jurídicas y por los perjuicios que dice haber sufrido el demandante dado que el daño sufrido no le es imputable por cuanto no fue causado por su acción u omisión.

1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.7.1. Parte Demandante²⁸: Manifiesta que es claro y evidente que la acción u omisión del municipio de Ovejas – Sucre y COOSALUD EPS- S en los hechos ocurridos en el municipio de Ovejas – Sucre, siendo las 3:00 a.m. del día 27 de abril del año 2010 vereda Villa Colombia, que le originaron la muerte a la menor Danith Sofía Aguas Hernández, y ocasionaron daños del orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros a su humilde familia tal como aparece demostrado con las pruebas documentales y los hechos de la presente demanda.

Así mismo, se reitera en todos los hechos y omisiones planteados en el escrito de la demanda, agregando que la I.P.S. Centro Cardio Infantil, expidió un resumen de la historia clínica de la menor Danith Sofía Aguas Hernández solicitada por el despacho judicial y suscrito por el especialista en pediatría Doctor Alberto Morales Diz.

1.7.2. Parte Demandada (Municipio de Ovejas - Sucre)²⁹: reitera en sus alegatos de conclusión la exposición hecha en la contestación de la demanda, y agregando en los alegatos que en el expediente no existen evidencias por las cuales no enviaron de manera oportuna a la menor a un centro médico de mayor complejidad, tal como lo indicaron los médicos tratantes, porque en el expediente no aparece si hubo o no orden de remisión de la EPS- S COOSALUD, quien tenía la carga de la prueba en demostrar que ellos hicieron lo que debieron hacer y no lo hicieron.

Finalmente solicita que se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a su favor con base en los argumentos planteados en la contestación de la demanda y las pruebas obrantes en el proceso.

²⁸Fols. 485 - 498.

²⁹Fols. 499 - 501

1.7.3. Parte Demandada (COOSALUD EPS- S)³⁰: Manifiesta sobre el daño que en la prueba del hecho, el registro civil de defunción de la menor fue expedido por la Inspectora de Policía del Municipio de Ovejas transcurridos más de dos días después de su fallecimiento, por lo que no hay certeza ni claridad sobre las circunstancias de modo y tiempo, pues el hecho se denunció tiempo después. Agrega que un médico debe ser quien certifique la causa de la muerte como lo establece el Decreto 1260 de 1970 por lo que no hay una sola persona apta para que pueda hablar de las causas que rodearon la súbita muerte, por lo que la Inspectora de Policía solo recibió la denuncia del padre de la menor aceptando y creyendo en la información que le suministró.

Sobre la causa o causas que pudieron dar lugar al deceso de la menor, expresa que en esta cadena de sucesos no hay ni una sola persona apta, o competente para que pueda hablar sobre la causa o circunstancias que rodearon la súbita muerte de la menor, pues no hay acta para saber diagnóstico.

En el registro del cronograma de evolución y atención la menor presentó lo siguiente:

Fecha: 26/04/2010

Entidad: hospital Regional de Segundo Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal.

Conclusión: Epicrisis. Hospitalización por bronconeumonía realizan tratamiento por parasitosis y dan egreso por mejoría. Orden de cita por consulta externa pediatría en 1 mes.

Fecha: 27/04/2010

Entidad: ¿?

Conclusión: defunción. No hay acta para saber diagnóstico.

El pediatra en su salida del día 26 de abril de 2010, a las 08:20 a.m., ordena cita por consulta externa en un mes lo que demuestra la condición estable del paciente. Al día siguiente a las 09 a.m., la nota de enfermería refiere que hace trámite para la salida de la usuaria llevando la documentación a facturación. Al día siguiente, a las 03 a.m. refieren que la usuaria falleció, es decir, a las 16 horas de la orden del egreso pero no se sabe la hora exacta, por lo que suponen que la muerte debió ocurrir alrededor de las 10 o 12 horas siguientes, lo que es congruente con que el fallecimiento se produce por negligencia de los familiares al suministrarle el medicamento LANITOP, pues este no debía ser mayor a 4 gotas cada 12 horas como estaba siendo manejado.

³⁰Fols. 311-320

Expresa que no se entiende el fallecimiento intempestivo después del egreso hospitalario, púes puede pensarse que ocurrió una muerte por sobredosis de LANITOP, si no es tratada de manera inmediata y en un centro hospitalario. A la paciente le estaban suministrando diuréticos que potencializan el efecto del Lanitop, es decir, se aumenta el riesgo potencial de muerte.

Argumenta que en la historia clínica se registran los datos e informes sobre el usuario y en esta consta que la paciente salió en perfectas condiciones de salud y por ello programaron cita de control por medicina general en un mes posterior.

Concluye que la muerte de la menor fue reportada 3 días después del suceso a la Inspectoría de Policía, es decir no hay un acta de defunción expedida por un médico y que sus padres no la llevaron al hospital antes o después del fallecimiento y demoraron en reportar el suceso. Por ello las causas o hipótesis de la muerte pueden ser varias y todas con probabilidades como mala administración de medicamentos en casa, condiciones sanitarias pobres; bronco aspiración severa, existe antecedente de hospitalización por neumonía de la paciente; y por ultimo no existe necropsia, prueba reina para demostrar y probar causas de la muerte de una persona.

Finalmente manifiesta no tener certeza, ni prueba de lo que realmente ocurrió, el daño del cual se pretende endilgar responsabilidad no es claro, no está probado, no está completo, no es probable, pero se tiene prueba de que la paciente estaba recibiendo sus servicios y atenciones médicas y que el día anterior fue atendida por un médico pediatra y le dio de alta dejándola estable. Está demostrado que no existe un daño, del cual se pueda imputar responsabilidad, pues el del sub- judice es amorfo, incompleto, confuso, no hay lugar a una discusión a procesos de responsabilidad por los hechos ocurridos el día 27 de abril de 2010 en la vereda Villa Colombia municipio de Ovejas – Sucre, que causaron la muerte de la menor.

2. CONSIDERACIONES.

Como se puede advertir de la lectura de los antecedentes, la parte demandante, persigue la responsabilidad administrativa y la reparación del daño causados como consecuencia de la muerte de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, quien falleció en el Municipio de Ovejas - Sucre, debido a una presunta falla en la prestación del servicio médico. Daño que se le imputa a la EPS COOSALUD, y el MUNICIPIO DE OVEJAS - SUCRE.

En pro de ello, narra la parte demandante que la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, estaba afiliada por el régimen subsidiado a la EPS COOSALUD, y a la IPS

CENTRO DE SALUD DE OVEJAS – E.S.E., ante quienes los padres diligenciaron el procedimiento quirúrgico de “cirugía cardiovascular” ordenada por los médicos tratantes, sin que sus suplicas fueran escuchadas y autorizada tal intervención.

Siendo ello así, concluye el Despacho que la litis, se centra en la existencia de vínculo causal entre la producción de la muerte de la menor **DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ**, y la prestación del servicio médico, que la parte actora califica como tardío y deficiente, por la omisión de la realización de la cirugía cardiovascular, indispensable para salvar la vida de su menor hija.

El estudio del tema en mención no ha sido pacífico en la jurisprudencia y doctrina, puesto que, el uso de servicios y conocimientos científicos que imposibilitan en la mayoría de los casos, la demostración y comprensión de los hechos, ha generado la aplicación de teorías que van desde la falla del servicio probada, hasta la falla del servicio presunta, cargas dinámicas y actualmente de vuelta al régimen de responsabilidad clásico, en el que el actor en un principio debe demostrar los elementos constitutivos de la responsabilidad.

Precisando sobre lo afirmado en el párrafo anterior, resulta pertinente lo considerado por el H. Consejo de Estado en providencia calendada 31 de agosto de 2006, Radicación No. 68001-23-31-000-2000-09610-01 (15772), quien sobre el tema manifestó:

“Por tratarse de la imputación del daño a una falla médica, considera la Sala procedente realizar, previo a la decisión del caso concreto, una breve exposición de la jurisprudencia actual sobre el régimen de responsabilidad bajo el cual debe examinarse, en particular para establecer cuáles eran las cargas probatorias de las partes.

Un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.

En la década anterior se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba de la falla del servicio, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico.

Así, en sentencia de octubre 24 de 1990, expediente No. 5902, se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que posteriormente fue adoptado de manera explícita por la Sección. En esta providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica.

La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de julio de 1992, expediente No. 6897, pero con un fundamento jurídico diferente, el cual hacía referencia a la mejor posibilidad en que se encontraban los profesionales de explicar y demostrar el tratamiento que aplicaron al paciente, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, lo cual les permitía satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que pudieran formularse contra sus procedimientos.

Esa regla de juicio había sido tratada desde antes en la doctrina y jurisprudencia foráneas. Así por ejemplo, en los años ochenta había una fuerte tendencia entre los autores y jueces argentinos de considerar que el médico era quien se encontraba en mejores condiciones probatorias, porque era quien poseía la prueba y tenía una explicación posible de lo sucedido³¹. En sentido contrario, Mazeaud y Tunc, consideraban desde tiempo atrás que quien se encontraba en mejores condiciones de probar era el paciente y no el médico, pues a éste le resultaba extremadamente difícil demostrar su diligencia permanente. “Tan solo una persona del oficio, al menos tan perita como él y que hubiera seguido todos sus actos, podría declarar que el médico ha prestado cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los resultados conseguidos por la ciencia”³².

Posteriormente, la Sala cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y señaló que dicha presunción no debía ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia....

Sin embargo, se advirtió en la práctica jurisprudencial que la aplicación de esa regla probatoria traía mayores dificultades de las que podría ayudar a solucionar, pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar determinados hechos relacionados con la actuación médica, sólo podía definirse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia. Lo contrario implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias, con fundamento en una regla diferente a la prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas.

Pero, señalar en el auto de decreto de pruebas la distribución de las cargas probatorias es en la práctica sumamente difícil, dado que para ese momento el juez sólo cuenta con la información que se suministra en la demanda y su contestación, la que regularmente es muy incipiente.

Los reparos anteriores han sido controvertidos por los defensores de la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, con fundamento en la existencia del deber de lealtad que asiste a las

³¹ Sobre este aspecto ver, por ejemplo, RICARDO LUIS LORENZETTI. Responsabilidad Civil de los Médicos. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores, 1997. Tomo II, pág. 218.

³² MAZAUD Y TUNC. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Tomo I, Volumen II, pág. 405.

partes en el proceso, el cual les obliga a suministrar todos los medios de que disponen para acreditar la veracidad de los hechos y, en consecuencia, que bien puede el juez en la sentencia hacer correr a la parte negligente con los efectos adversos de su omisión probatoria.

Sin embargo, no es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal.

Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.

Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la

ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.

.....

En materia de la prueba de la existencia de fallas en la prestación del servicio, valga señalar el valor de las reglas de la experiencia, como aquella que señala que en condiciones normales un daño sólo puede explicarse por actuaciones negligentes, como el olvido de objetos en el cuerpo del paciente³³, daños a partes del cuerpo del paciente cercanas al área de tratamiento, quemaduras con rayos infrarrojos, rotura de un diente al paciente anestesiado, fractura de mandíbula durante la extracción de un diente, lesión de un nervio durante la aplicación de una inyección hipodérmica³⁴.

El volver a la exigencia de la prueba de la falla del servicio, como regla general, no debe llamar a desaliento y considerarse una actitud retrograda. Si se observan los casos concretos, se advierte que aunque se parta del criterio teórico de la presunción de la falla del servicio, las decisiones en la generalidad, sino en todos los casos, ha estado fundada en la prueba de la existencia de los errores, omisiones o negligencias que causaron los daños a los pacientes.

En cuanto a la prueba del vínculo causal, ha considerado la Sala que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”³⁵, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad’³⁶”, que permita tenerlo por establecido.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios³⁷.

Vale señalar que en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe

³⁴Ejemplos citados por RICARDO LUIS LORENZETTI. Ob.cit, pág.222.

³⁵ Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42.

³⁶ Ibídem, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Sentencia del 3 de mayo de 1999, exp: 11.169.

³⁷ Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exp: 15.276 y 15.332.

ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente³⁸.

También ha señalado la Sala que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, porque bastaría con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse.

Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como la “pérdida de una oportunidad”....

Tesis que continúa siendo acogida por dicha Corporación en providencias posteriores como las del 26 de marzo de 2008, Sección Tercera. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 73001-23-31-000-1995-02349-01(15725), donde se sostuvo:

“...En consecuencia, como se viene exponiendo, para deducir la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos cuando medie una intervención médica, la víctima del daño que pretenda la reparación correrá con la carga de demostrar la falla en la atención y que esa falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto médico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos

³⁸ En este sentido, ver por ejemplo, el caso referido por Fernando Pantaleón “Responsabilidad Médica y Responsabilidad de la Administración”. Madrid, Editorial Cvitas S.A., 1995, 91 p., quien criticó la sentencia proferida por el Tribunal Supremo el 14 de junio de 1991, cuyos supuestos de hecho y fundamentos de la decisión relacionó así: “doña María Teresa F.C. ingresó en una Residencia Sanitaria de la Seguridad Social presentando aneurismas gigantes en ambas carótidas. El cirujano que la intervino optó por reducir primero el aneurisma del lado derecho, y al no ser posible obliterar su cuello, con un clip de Hefetz, se decidió por ocluir la carótida proximal al aneurisma con el mismo clip. Unos días después, la paciente sufrió una hemiparasia braquiofacial izquierda, que le ha dejado graves secuelas. La falta de riego sanguíneo al cerebro que la produjo – al no suministrar la otra carótida, contra lo sensatamente previsible, un mayor flujo de sangre- fue precipitada por una estenosis en la carótida izquierda, probablemente relacionada con una inyección sub-intima necesaria para la práctica de las angiografías previas a la intervención; por lo que, aunque la actuación del cirujano fue irreprochable desde el punto de vista de la lex artis (pues ex ante no había motivo para pensar que los riesgos para la paciente eran mayores por ocuparse primero del aneurisma del lado derecho), a posteriori podía afirmarse que hubiera sido mejor opción resolver en primer lugar el aneurisma de la carótida izquierda”. Se consideró en dicho fallo que si bien el médico responsable no había obrado de manera culpable, su actuación sí tenía incidencia causal en la producción del daño y que, por lo tanto, se estaba en presencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, por lo que había lugar a concederle una indemnización, excluyendo de la misma resultados lesivos inherentes a la gravísima situación clínica en la que se encontraba la paciente al momento de su ingreso y sus complicaciones posteriores. Sentencia que el autor juzgó irrazonable, en el marco de la responsabilidad que se predica en España, a partir de la verificación de que la víctima sufrió un daño que no estaba en el deber jurídico de soportar y en el que intervino causalmente la Administración, sin incurrir en falla alguna del servicio, ni tratarse de “daños cuasipropiatorios o de sacrificio”, esto es, los que aparezcan como consecuencia directa de actuaciones administrativas lícitas. Críticas que bien podrían tener su aplicación en la responsabilidad patrimonial que establece el artículo 90 de la Constitución y que para algunos doctrinantes debería ser suficiente para deducir la responsabilidad.

elementos podrá lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos”.

De lo visto, forzoso es concluir que, en el sistema jurídico colombiano tratándose de casos fundados en la falla del servicio médico, es necesario acreditar los elementos que estructuran la teoría de la llamada “Falla del Servicio”, esto es, el daño, la deficiencia en la prestación del servicio y en nexo de causalidad existente entre estos, supuesto este último que no puede presumirse, pero que si deja abierta la posibilidad de ser probado a través de la prueba indiciaria.

2.1. REGIMÉN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique la producción de un daño antijurídico que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea expuesta por la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado, “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”³⁹. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”⁴⁰. Recalcando entonces, que la antijuridicidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber de soportarla.

De otra parte tenemos qué, la imputación del daño, es “la atribución de la respectiva lesión, en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política”⁴¹. Es necesario precisar que, “*La imputación variará dependiendo del sistema de*

³⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁰ Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388). Consejera Ponente: Olga Melida de la Valle Hoz.

⁴¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández.

responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación”⁴².

Lo anterior, marca que de alguna manera pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva.

Extendiendo la concepción anterior, el Consejo de Estado, ha dicho sobre el estudio de la imputación lo siguiente:

“Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y ii); adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado”⁴³

Acorde con las posturas planteadas por las partes, es necesario para resolver el conflicto, entrar a estudiar la cláusula general de responsabilidad del Estado, para luego pasar al estudio del título de imputación cuando la indemnización se deriva del daño antijurídico causado por las partes demandadas, para luego si, descender al estudio de los elementos estructurales de responsabilidad en el caso concreto.

Lo anterior conduce a que para que surja el deber de reparar, es preciso la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, ya sea por su acción u omisión, teniendo en cuenta el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que la jurisprudencia contenciosa ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.

⁴² ARENAS, Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis, Página 166. Edición 2013.

⁴³ Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente No. 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados)

Sobre el particular, ha manifestado el Consejero Enrique Gil Botero: “El proceso configurativo de la responsabilidad así expuesto, está estructurado sobre tres elementos DAÑO- IMPUTACION DEL MISMO- DEBER DE REPARAR, y en ese orden primero se debe estudiarse el daño, luego la imputación y finalmente, la justificación del porqué se debe reparar, esto es, el fundamento”. En lo concerniente a la Imputabilidad, la prueba consiste en establecer las circunstancias mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, y así deba soportar sus consecuencias naciendo el deber de reparar.

2.2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR PRESTACIÓN DEL SERVICIO MEDICO.

El caso en estudio, se funda en la prestación del servicio de salud por parte de la COOPERATIVA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL “COOSALUD EPS - S”, en el marco del Artículo 49 de la Constitución Política que lo define como un servicio público a cargo del Estado.

Teniendo en cuenta la posición actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cual expresa que el estudio de los casos de responsabilidad médica del Estado se ajusta a la falla probada del servicio donde le corresponde al demandante acreditar los presupuestos de la responsabilidad extracontractual de la administración por la ausencia, deficiente o inoportuna prestación del servicio.

Según criterio de la Sala, si bien para demostrar la responsabilidad de la administración, resulta idónea la prueba directa, es decir, el dictamen de expertos, también es posible llegar a la certeza a través de indicios. En este sentido la siguiente providencia de Consejo de Estado que por su expedición reciente, considera el despacho que refleja el sentir actual de su línea jurisprudencial sobre el tema:

“El tránsito de este régimen de responsabilidad evidencia sin duda el avance de la jurisprudencia, y aunque en algunos estadios de la misma se ha privilegiado la actividad probatoria de la parte actora en aplicación del título de imputación de la falla presunta del servicio, o el de la distribución de las cargas dinámicas probatorias, cuyo cumplimiento quedaba a cargo de la parte que estuviera en condiciones más favorables para su aporte, no debe dudarse si quiera, que aún en este extremo debían estar acreditados en el proceso todos los elementos que configurarían la responsabilidad de la administración. La orientación actual y en una clara aplicación del artículo 230 de la C.N., en cuanto señala que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, privilegia el artículo 177 del C. de P.C., el cual dispone que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.” En ese sentido, corresponde a la parte actora probar los hechos por ella alegados. La prueba de tales supuestos en esta específica materia,

por su misma naturaleza, permite lograr el propósito buscado, mediante la aportación de prueba indiciara que apreciada en su conjunto conduzca a arribar a una única conclusión cierta para establecer el juicio de responsabilidad.

...

Los razonamientos expuestos conducen a resolver este asunto, bajo el título de imputación de falla probada del servicio, y ante la ausencia de prueba directa, será la prueba indiciaria el medio eficaz para establecer dicha falla.”⁴⁴

En igual sentido, la siguiente providencia de expedición más reciente:

“La Sala de manera reciente ha recogido la reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica y de la distribución de las cargas probatorias, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se debe echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño⁴⁵.”

Visto lo anterior, considera el despacho que estamos frente a la imputación de falla del servicio, por lo que para su estudio se tendrá en cuenta, los elementos que se deben configurar y que debieron ser probados por el demandante⁴⁶, para así establecer la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas, y el deber de las mismas en adquirir la obligación de reparar la ocasión de un daño antijurídico, como son, la falla del servicio, el daño, un comportamiento dañino, la imputación del comportamiento dañino a una entidad pública, y el nexo causal entre el comportamiento dañino y el daño.

Por lo anterior, el despacho centrará su análisis en los anteriores elementos, previniendo que serán analizados bajo el régimen de la falla del servicio, los cuales deben configurarse de manera concurrente para que se pueda declarar responsable a una entidad pública o a un particular que ejerza funciones públicas.

2.3.- FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. CARGA DE LA PRUEBA.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 1 de octubre de 2008.

⁴⁵ Sentencia de 23 de septiembre de 2009, expediente 17986.

⁴⁶ (Artículo 177 del C.P.C., aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión expresa del artículo 168 del C.C.A.).

En el presente caso, se estudia la posible falla del servicio ocasionada por la EPS Coosalud y el Municipio de Ovejas, lo que al estar en presencia de un servicio prestado por el Estado, se hace necesario determinar si hay o no una falla en la prestación del servicio, si se encuentra probada por parte de quien la alega, y si existió una inadecuada prestación del servicio de salud por parte de la entidad demandada.

Para determinar si existen elementos de responsabilidad, debe existir un nexo causal entre el daño y la responsabilidad de la entidad, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad procesal que inspira las distintas actuaciones procesales de las partes, éstas tanto en la demanda como en la contestación, deben exponer los hechos en los cuales cimientan sus pretensiones, o los fundamentos de su defensa, y las pruebas que pretendan hacer valer.

En cuanto a la manera de probar el nexo de causalidad entre la falla del servicio médico asistencial y el daño, fundar el primero de los elementos equivale a llegar a la certeza de que la actuación de la entidad oficial (falla del servicio) constituyó la causa adecuada o eficiente del daño que las víctimas buscan le sean reparados.

Con base en el avance jurisprudencial construido en relación con la responsabilidad médica es dable concluir que su fundamento se encuentra sustentado en la falla probada del servicio, en la que deben estar acreditados todos los elementos de la responsabilidad como son el daño, la falla del servicio, y el nexo de causalidad, sin que haya lugar a presumirlos.

Finalmente, la responsabilidad médica debe estudiarse bajo óptica de la falla probada en la cual deben estar acreditados todos los elementos que la configuran, por lo que la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido, y por el que en principio estaría en la obligación de responder, debe estar probado por circunstancias mínimas necesarias para determinar si un hecho puede ser atribuido a alguien, y sí debe soportar sus consecuencias naciendo el deber de reparar.

2.4.- DIAGNOSTICO MEDICO. HISTORIA CLINICA.

En el caso bajo estudio, se debate la responsabilidad del estado por un daño producido como consecuencia de una alegada falla del servicio en la que habría incurrido las partes demandada en el inadecuado e inoportuno tratamiento médico a la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, quien murió como consecuencia de las omisiones en las cuales incurrieron la E.P.S. COOSALUD y el MUNICIPIO DE OVEJAS. Dicha omisión manifestada por la parte demandante, consistía en la negativa a darle trámite a un procedimiento quirúrgico de “Cirugía Cardiovascular” que desde hacía mucho tiempo le habían ordenado a la menor los médicos tratantes, situación que desencadenó en su fallecimiento.

Bajo la anterior óptica, el despacho determinará si en el presente caso se configura, o no la responsabilidad de la administración.

2.5. DAÑO ANTIJURIDICO. PRUEBAS. IMPUTACIÓN.

A través de la presente acción pretende la parte demandante que se declare la responsabilidad de la EPS COOSALUD - Municipio de Oveja. Por los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes por una supuesta falla en la prestación del servicio médico prestado a la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, que culminó con su muerte.

Sobre el daño antijurídico la sección tercera del Consejo de Estado ha manifestado en sentencia de fecha 8 de abril de 2014⁴⁷ lo siguiente:

“El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala 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”. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art.1º) y

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; rad: No 76001-23-31-000-1998-00036-01 (29321)

la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”.

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece.”

Cuando se señala que existió falla en la prestación de un servicio médico, debe establecerse el daño y la imputación, a partir del análisis del acto médico, es decir, establecer desde la presentación de la paciente a la entidad prestadora de salud para la atención médica ya sea de manera previa o preventiva, el diagnóstico, tratamiento y seguimiento que se le hizo a la paciente.

Con base en lo anterior, nace la obligación que tienen las entidades que integran el sistema nacional de salud en la elaboración de la historia clínica de la paciente con claridad, es decir, con una descripción exacta del ingreso, evolución, diagnóstico, tratamiento, etc., para así instituir si cabe atribuir imputabilidad a la entidad pública del daño antijurídico padecido por la paciente, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad.

En los casos en los cuales se debate la falla del servicio médico, la historia clínica cobra absoluta relevancia en tanto que es a partir de dicho documento de donde se puede deducir el

diagnóstico, tratamiento y control del paciente, y la posible causa de la su muerte. Veamos entonces, lo probado dentro del proceso.

Si miramos los documentos aportados al proceso, se deduce que efectivamente la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, se encontraba afiliada a la EPS COOSALUD, y recibía atención médica en la IPS Centro de Salud Ovejas. De igual forma está acreditado dentro del proceso que la menor requería de una cirugía cardiovascular la cual había sido ordenada por su médico tratante, en múltiples consultas; y que efectivamente se había dado una demora y un total silencio en la autorización e intervención de la paciente quien pese a que presentaba un alto nivel de complicaciones y necesitaba una atención inmediata, no la obtuvo.

Esta igualmente demostrada la prestación de servicio médico de la institución demandada EPS COOSALUD, puesto que obra en el expediente historia clínica de la paciente en las distintas entidades donde recibió servicios médicos.

Llama la atención al despacho, que según historia clínica se encuentra de manera repetitiva la orden y remisión de la cardióloga pediatra para la cirugía cardiovascular que necesitaba la menor Danith Sofía Aguas Hernández, quien además presentaba múltiples complicaciones, entre esas un síndrome genético también llamado “Síndrome de Down⁴⁸”, así mismo había sido ingresada al Centro de Salud de Ovejas – Sucre en varias ocasiones por el mismo cuadro clínico de

Bronconeumonía, Cardiopatía congénita⁴⁹, edema pulmonar secundario⁵⁰, cardiomegalia,⁵¹ fiebres altas, dificultad respiratoria, etc.⁵²

⁴⁸ **Síndrome de Down** (DS) es un trastorno genético causado por la presencia de una copia extra del cromosoma 21 (o una parte del mismo), en vez de los dos habituales, por ello se denomina también trisomía del par 21. Se caracteriza por la presencia de un grado variable de discapacidad cognitiva y unos rasgos físicos peculiares que le dan un aspecto reconocible. Es la causa más frecuente de discapacidad cognitiva psíquica congénita¹ y debe su nombre a John Langdon Down que fue el primero en describir esta alteración genética en 1866, aunque nunca llegó a descubrir las causas que la producían. En julio de 1958 un joven investigador llamado Jérôme Lejeune descubrió que el síndrome es una alteración en el mencionado par de cromosomas (Literatura Médica).

⁴⁹ El término **cardiopatía congénita** se utiliza para describir las alteraciones del corazón y los grandes vasos que se originan antes del nacimiento. La mayoría de estos procesos se deben a un desarrollo defectuoso del embrión durante el embarazo, cuando se forman las estructuras cardiovasculares principales. Las alteraciones más graves pueden ser incompatibles con la vida intrauterina, pero hay muchas que se hacen evidentes solo después del nacimiento. A nivel mundial, se estima que se presentan entre 8 y 10 casos por cada 1000 nacimientos. La medicina del siglo XXI dispone de la tecnología para detectar la mayoría de estas malformaciones congénitas antes del nacimiento, aunque todavía con ciertas limitaciones. Las cardiopatías más frecuentes son la comunicación interventricular (CIV) con un 18-20% del total, la comunicación interauricular (CIA) 5-8% y el Ductus arterioso persistente (PCA) en un 5-10%. Estas son las llamadas cardiopatías acianóticas porque no producen cianosis o color azulado de la piel y se asocian con flujo pulmonar aumentado, insuficiencia cardíaca, desnutrición e infecciones respiratorias a repetición.

Dentro de las cardiopatías congénitas cianóticas, la más frecuente es la Tetralogía de Fallot (TF) que es responsable de entre un 5 y un 10% de de todos los defectos cardíacos. (Literatura Médica).

⁵⁰ Es una acumulación anormal de líquido en los pulmones que lleva a que se presente dificultad para respirar.

También se encuentra acreditado, que la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, falleció en el Municipio de Ovejas – Sucre, el día 27 de abril del año 2010, según se desprende del certificado de defunción obrante a folio 21 del expediente, pero no se tiene certeza de la posible causa de muerte, por cuanto no obra en el expediente acta o partida de defunción que permita establecer de alguna manera que la ocasiono.

Según lo expresado por los testigos, y afirmado por la parte demandante en los hechos de su demanda, la menor Danith Sofía Aguas Hernández murió el día 27 de abril de 2010 estando en su casa, un día después de haber sido dado de alta por su condición estable, y en el que se le ordenaba regresar un (1) mes después, según lo indica la orden obrante a folio 37 del expediente.

De las circunstancias que rodearon el momento de la muerte de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, nada se sabe, solo el día en que ocurrió según el relato de sus padres, pero claridad en lo sucedido no hay, pues no existe acta de defunción dada por un médico que pueda determinar la causa, que bien pudo ser por cualquiera de las complicaciones que presentaba la menor, o por la cardiopatía que padecía, o incluso por algún medicamento de los que recibía. Además, el registro civil de defunción aportado al proceso fue expedido por la Inspectora de Policía del Municipio de Ovejas, quien no da motivos ni da claridad en los hechos ocurridos.

2.6.- PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO:

Durante la actuación fueron consignadas las siguientes pruebas:

Causas : El edema pulmonar a menudo es causado por [insuficiencia cardíaca congestiva](#). Cuando el corazón no es capaz de bombear sangre de manera eficiente, ésta se puede represar en las venas que llevan sangre a través de los pulmones.

A medida que la presión en estos vasos sanguíneos se incrementa, el líquido es empujado hacia los espacios de aire (alvéolos) en los pulmones. Este líquido reduce el movimiento normal del oxígeno a través de los pulmones. Estos dos factores se combinan para causar dificultad para respirar.

La insuficiencia cardíaca congestiva que lleva a edema pulmonar puede ser causada por:

- Ataque cardíaco o cualquier enfermedad del corazón que ocasione debilitamiento o rigidez del miocardio ([miocardiopatía](#))
 - Válvulas cardíacas permeables o estrechas (válvulas aórtica o mitral)
 - Presión arterial alta (hipertensión) grave y repentina
- El edema pulmonar también puede ser causado por:
- Ciertos medicamentos
 - Exposición a grandes alturas
 - Insuficiencia renal
 - Arterias estrechas que llevan sangre a los riñones
 - Daño al pulmón causado por gas tóxico o infección grave
 - Lesión mayor.

⁵¹ La **cardiomegalia** es el término que define un agrandamiento anormal del corazón o [hipertrofia](#) cardíaca. Se trata de un [signo](#) que aparece en personas con [insuficiencia cardíaca sistólica](#) crónica o diversos tipos de [miocardiopatías](#).¹

Puede ser una manifestación de la [enfermedad de Wernicke](#).

⁵² Ver folio 38 del exp. Ppal.

- Copia del carné de afiliación de DANITH SOFÍA AGUAS HERNÁNDEZ⁵³.
- Copia de las cédulas de ciudadanía de los señores ROBERTO CARLOS AGUAS PATERNINA y RAQUEL SOFÍA HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ⁵⁴.
- Registro Civil de Defunción de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ el día 27 de abril de 2010⁵⁵.
- Registro civil de nacimiento de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ⁵⁶.
- Registro civil de nacimiento de los señores: ROBERTO CARLOS AGUAS PATERNINA y RAQUEL SOFÍA HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ⁵⁷.
- Carné de salud crecimiento y desarrollo, expedido el 23 de diciembre de 2007 de la niña DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ⁵⁸.
- Historia Clínica de DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, fechado el día 13 de julio de 2009.
- Evolución medica Policlínica Medalla Milagrosa S.A de la niña DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, calendada el 4/03/08⁵⁹.
- Ecocardiograma Doppler color, ecocardiograma doppler color fetal, fechado el 28 de mayo de 2008 de DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ⁶⁰.
- Remisión del Centro Cardio Infantil IPS para procedimientos de Ecocardiograma Doppler color, ecocardiograma doppler color fetal, fechado el 4 de junio de 2008, de DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ⁶¹.
- Ecocardiograma Doppler color, ecocardiograma doppler color fetal, fechado el 04 de junio de 2008 de DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ para remitir a Centro de Cirugía Cardiovascular para tratamiento quirúrgico (cierre de la comunicación interauricular y comunicación inter-ventricular)⁶².
- Historia clínica de DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, fechado el 21 /09/10⁶³.
- Orden de servicio Policlínica Medalla Milagrosa S. A, para consulta especializada pediatría para la niña DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, fechada el 16/04/2010⁶⁴.

⁵³ Folio 18 Cuaderno ppal.

⁵⁴ Folios 19 - 20 Cuaderno ppal.

⁵⁵ Folio 21 Cuaderno ppal.

⁵⁶ Folio 22 Cuaderno ppal.

⁵⁷ Folios 23 - 24 Cuaderno ppal.

⁵⁸ Folio 25 Cuaderno ppal.

⁵⁹ Folios 27 - 33 Cuaderno ppal.

⁶⁰ Folio 35 Cuaderno ppal.

⁶¹ Folio 34 Cuaderno ppal.

⁶² Folio 39 – 41 Cuaderno ppal.

⁶³ Folio 36 Cuaderno ppal.

⁶⁴ Folio 29 Cuaderno ppal.

- Orden de servicio del Hospital Regional Nuestra Señora de las Mercedes de Coroza-Sucre, para cita médica consulta externa pediatría de la niña DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, fechada el 26/04/2010⁶⁵.
- Documentos, remisiones, consultas, exámenes, etc., relacionados con el tratamiento a la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ⁶⁶.
- Carnet de. R.C. No 1102149249 a nombre de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, del Ministerio de Salud., Departamento de Seguridad Social en Salud de Sucre, Hospital Regional del II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes Empresa Social Del Estado Corozal-Sucre⁶⁷.
- Tres (3) formulas y valoraciones de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, expedidas por Hospital Regional del II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes Empresa Social Del Estado Corozal-Sucre⁶⁸.
- Un remisión a nombre de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, suscrito por el doctor ADALBERTO MORALES DIZ, Medico cardiólogo pediatra, del centro Cardio infantil I.P.S., de Sincelejo-Sucre⁶⁹.
- Acta de audiencia de conciliación extrajudicial y su respectiva constancia de conciliación extrajudicial suscrita el día 13 de Junio del año 2012⁷⁰.
- Actas de no conciliaciones de los días 23 de Mayo y 27 de Junio del año 2012⁷¹.
- Copia auténtica de la historia médica de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, aportada por la E.S.E. Centro de Salud de Ovejas - Sucre⁷².
- Transcripción certificada de la historia clínica de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, realizada por el DR. JHON JAIRO VASQUEZ BORJA, aportada por la E.S.E. Centro de Salud de Ovejas - Sucre⁷³.
- Portafolio de servicios ofrecidos por la E.S.E. Centro de Salud de Ovejas – Sucre⁷⁴.
- Registro civil de nacimiento del menor ROBERTO CARLOS AGUAS PATERNINA⁷⁵.
- Copia auténtica de la historia clínica de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, expedida por el Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal – Sucre⁷⁶.

⁶⁵ Folio 37 Cuaderno ppal.

⁶⁶ Folios 42 - 69 Cuaderno ppal.

⁶⁷ Folio 70 Cuaderno ppal.

⁶⁸ Folios 71 - 73 Cuaderno ppal.

⁶⁹ Folio 74 Cuaderno ppal.

⁷⁰ Folios 75 - 79 Cuaderno ppal.

⁷¹ Folios 80 - 82 Cuaderno ppal.

⁷² Folios 195 - 204 Cuaderno ppal.

⁷³ Folios 205 - 212 Cuaderno ppal.

⁷⁴ Folio 213 Cuaderno ppal.

⁷⁵ Folio 302 Cuaderno N°2.

⁷⁶ Folios 417 – 429 Cuaderno N°2.

- Copia auténtica del resumen de historia clínica de la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ expedido por el Centro de Salud Cardio Infantil, IPS Dr. ADALBERTO MORALES DIZ⁷⁷.

Vemos entonces que en el proceso se encuentra demostrado, que la menor Danith Sofía Aguas Hernández, venía recibiendo atención médica por parte la EPS COOSALUD, en la E.S.E. Centro de Salud de Ovejas, en el Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, en la Policlínica Medalla Milagrosa S.A., y en el Centro Cardio Infantil IPS, en donde siempre se llegaba a la conclusión de que la menor debía ser remitida a un centro de cirugía cardiovascular para tratamiento quirúrgico (cierre de la comunicación inter-auricular y comunicación inter-ventricular).

También se observa que la menor DANITH DOFIA AGUAS HERNANDEZ, había nacido con una enfermedad congénita llamada SÍNDROME DE DOWN, que padecía una CARDIOMIOPATIA, y que necesitaba de una cirugía cardiovascular para cierre de las comunicaciones INTER - AURICULAR y COMUNICACIÓN INTER – VENTRICULAR.

3. CASO CONCRETO.

Conforme a los planteamientos establecidos como problema jurídico en la audiencia inicial, se observa que, al primer problema que se enfrenta, es a la ausencia de claridad en lo ocurrido el día del fallecimiento de la menor Danith Sofía Aguas Hernández, de quien no se aporta acta de defunción expedida por un médico, así como tampoco se tiene prueba del momento exacto de su deceso.

Vemos entonces que se presentan dos situaciones, una que nos indica que la fecha en que ocurrió el deceso de la menor fue el 27 de abril de 2010, y que la presunción de muerte fue autorizada por la funcionaria Candelaria García M., Inspectora de policía según registro civil de defunción.⁷⁸ Situación que permite cuestionar la conducta pasiva asumida por los padres de la menor, quienes al verla nuevamente complicada no la volvieron a llevar al centro de salud sino que permitieron su fallecimiento en la casa teniendo de testigos solo a sus padres. Y la segunda, que la menor DANITH SOFIA AGUAS HERNANDEZ, había sido ingresada en múltiples ocasiones al Hospital Regional de II Nivel y según lo expresa la misma historia clínica (ver fl. 56), por el mismo cuadro clínico, y se encontraba en espera de autorización para remisión a cirugía cardiovascular desde 2008.

⁷⁷ Folio 484 del cuaderno N°2.

⁷⁸ Ver folio 21 del cuaderno principal.

Dos situaciones que no permiten al juez tener certeza de lo ocurrido con la menor. En efecto, no existe certeza de que la causa de la muerte de la menor, haya sido por la Cardiopatía congénita que padecía la menor, ni por la demora en la autorización de la cirugía ordenada por el médico pediatra, y a pesar de que la cirugía era necesaria según el cuadro médico, lo cierto es que también podía ser por cualquiera de las otras complicaciones que presentaba la menor. Lo anterior cobra mayor sustento si se tiene en cuenta que la menor Danith Sofía Aguas Hernández, murió de manera súbita sin causas probadas dentro del expediente, y en condiciones no muy claras, y lo cierto es que el escaso material probatorio no permite inferir que en ese primer momento la causa del fallecimiento de la menor hubiere sido por la tardía autorización de la cirugía.

Finalmente, siendo que en el plenario no costa prueba e que la muerte de la menor haya sido por la demora en la autorización de la cirugía ordenada, es decir no se encontró sustento en la presunta falla del servicio en la cual supuestamente incurrió la EPS COOSALUD y el Municipio de Ovejas Sucre, en tanto que la EPS demandada demostró haberle prestado todos los servicios requeridos tanto que su última cita médica le dan de alta dejándola estable, y por sus complicaciones respiratorias y la bronconeumonía que presentaba la paciente, dificultaron el traslado para la cirugía requerida.

Por lo anterior se concluye que la parte demandante no cumplió con la carga de probar los hechos que fundamenta su pretensión pues no logró demostrar que la muerte de la menor haya sido por la demora en la autorización del procedimiento quirúrgico de “Cirugía Cardiovascular”. Razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda, pues de la eventual falla del servicio por los hechos ocurridos, no logró probarse nada en los términos en que ello fue planteado en la presente demanda. Por lo cual no se entrara a resolver la excepción propuesta.

4.- CONDENAS EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que 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 General del Proceso. Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandada, en porcentaje del uno (1%) por ciento de las pretensiones reclamadas⁷⁹, equivalentes a la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$2.833.500,00), conforme los parámetros establecidos

⁷⁹ Ver folio 93 del exp. Ppal.

en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISION:

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

FALLA:

PRIMERO: NIEGANSE las suplicas de la demanda, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuáles serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 361, 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandada, en porcentaje del uno (1%) por ciento de las pretensiones reclamadas, equivalentes a la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$2.833.500,00), conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

TERCERO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA
JUEZ