

*República de Colombia*  
*RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO*



*TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA*

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, veintiuno (21) de octubre dos mil veinte (2020).

Acción: **REPARACIÓN DIRECTA**  
Demandante: **ANA YUNEY AYALA Y OTROS**  
Demandado: **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS**  
Radicación: **73001-33-31-003-2011-00372-03**  
Interno: **00028/19**

Se profiere la presente Sentencia en cumplimiento de lo decidido por el Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección A, en Sentencia del 13 de mayo de 2021, dentro del expediente de acción de tutela radicado con el N°11001-03-15-000-2021-01835-00, Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández, en la que se concedió el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de ANA YUNEY AYALA, y en consecuencia ordenó dejar sin efectos la Sentencia dictada por este Tribunal el 16 de octubre de 2020 en la que se declaró probada la excepción de caducidad de la acción, para expedir en su lugar una nueva sentencia en la que se resuelva el fondo del asunto planteado, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva del mencionado fallo de tutela.

**ASUNTO**

Procede la Sala a dictar el fallo de segunda instancia que en derecho corresponde, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado, dentro de la presente acción de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **ANA YUNEY AYALA**, en representación de sus hijos menores **DAYANA ALEXANDRA AYALA, ANGIE CAROLINA AYALA, LAURA VALENTINA AYALA, ANA SOFÍA VARGAS AYALA** y **YESICA ALEJANDRA VARGAS AYALA**, siendo igualmente demandantes **ALBERTO VARGAS VÁSQUEZ, ROSA DELIA AYALA, MARÍA EDITH CRUZ AYALA, MARTHA ROCÍO CRUZ AYALA, JORGE RUBID AYALA, HÉCTOR IVÁN AYALA** y **RICARDO AYALA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, HOSPITAL SAN RAFAEL ESE DEL ESPINAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y **CAPRECOM A.R.S.**

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, los señores ANA YUNEY AYALA, en representación de sus hijos menores DAYANA ALEXANDRA AYALA, ANGIE CAROLINA AYALA, LAURA VALENTINA AYALA, ANA SOFÍA VARGAS AYALA y YESICA ALEJANDRA VARGAS AYALA, ALBERTO VARGAS VÁSQUEZ, ROSA DELIA AYALA, MARÍA EDITH CRUZ AYALA, MARTHA ROCIO CRUZ AYALA, JORGE RUBID AYALA, HÉCTOR IVAN AYALA y RICARDO AYALA formularon demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL,

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

2

HOSPITAL SAN RAFAEL ESE DEL ESPINAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y CAPRECOM A.R.S., a fin de obtener mediante sentencia judicial las siguientes (fls 22 y 23 del cuaderno principal)

### PRETENSIONES

1. *Que se declare a los demandados administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios acaecidos a la parte actora, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico asistencial en relación con el procedimiento efectuado con el óbito fetal, producto de la cesárea practicada a la señora ANA YUNEY AYALA, de conformidad con los hechos indicados en la demanda.*
2. *Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad se condena a los demandados a pagar a favor de los demandantes las siguiente sumas:*

1. *Perjuicios morales*

*Para cada uno de los integrantes de la parte actora la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

2. *Daño a la vida en relación*

*Para los padres de la menor, Ana Yuney Ayala y Alberto Vargas Vásquez, la suma de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.*

3. *Daños materiales (Lucro cesante)*

*Para los padres de la menor cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.*

4. *Daños materiales (Daño emergente)*

*Para los padres de la menor veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.*

3. *Que se condene a los demandados al pago de las costas y agencias en derecho.*

El anterior petitum, fue cimentado por la parte actora en los siguientes (fls 24 a 27 del cuaderno principal),

### HECHOS

Que en el mes de marzo del año 2008, la señora **ANA YUNEY AYALA** acudió a las instalaciones del Hospital San Rafael ESE del municipio del Espinal, para dar inicio a control prenatal, luego que se le diagnosticara embarazo gemelar.

Que la señora **ANA YUNEY AYALA** acudió a cada uno de los controles prenatales, en los que los galenos no le manifestaron alguna alteración que pudiese amenazar el embarazo, sin embargo, para evitar complicaciones al momento del alumbramiento, el ginecólogo tratante programó cesárea para el 27 de agosto de 2008.

Que el 18 de agosto de 2008, la señora **ANA YUNEY AYALA** presentó sangrado vaginal, por lo que acudió al Hospital San Rafael del municipio de El Espinal, donde le informaron

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

3

que estaba en trabajo de parto pero que podía esperar otros días más, por lo que fue enviada a su residencia.

Que el 22 de agosto de 2008, la demandante regresó nuevamente al Hospital San Rafael del municipio de El Espinal, en donde se le realizó monitoreo fetal, verificando un ritmo cardiaco normal de los nasciturus. El mismo día, aproximadamente a las 4:30 p.m., manifestó que fue sometida a cesárea. Concluido dicho procedimiento, el personal médico presente en el parto informó a la madre que una de las recién nacidas había fallecido, sin que hasta la fecha hayan mostrado el cadáver a la madre o familiares.

Que, ante eso, tanto la madre, como su compañero permanente y demás familiares, insistieron al personal médico del Hospital San Rafael del municipio de El Espinal, sobre la entrega del cuerpo, pero les manifestaron que se encontraba en la morgue.

Que el 23 de agosto de 2008, el compañero permanente de la madre, junto con otros familiares, acudieron a la morgue del Hospital San Rafael del municipio de El Espinal, dependencia en la que les manifestaron que no había sido llevado o retirado el cuerpo sin vida de algún recién nacido ese día, ni el anterior.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

Mediante apoderado judicial, contestó la demanda solicitando negar las pretensiones de la acción, en tanto, no puede imputarse responsabilidad al ente territorial que representa, por las presuntas acciones inadecuadas u omisiones del Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E (folios 80 a 84, tomo 1, cuaderno 1).

Propuso la excepción de falta de legitimidad por pasiva, aduciendo que el Departamento del Tolima - Secretaría de Salud no participó en la atención médico asistencial de la señora **ANA YUNEY AYALA** en el año 2008, por tanto desconoce los hechos en los que sustenta la demanda.

Formuló la excepción previa de ineptitud de la demanda, al considerar que la designación de las partes hecha por el accionante carece de respaldo legal y legítimo cuando pretende que el Departamento del Tolima sea vinculado en calidad de demandado, teniendo en cuenta que no tuvo ningún nexo con el acaecimiento de los hechos, ni por acción ni por omisión.

### **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

A través de apoderado judicial, manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio (folios 115 a 120).

Propuso la excepción denominada Inexistencia de la obligación, señalando que no puede atribuirse a la Superintendencia Nacional de Salud, responsabilidad por el perjuicio alegado por la demandante, porque aunque esta entidad hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es un organismo de inspección, vigilancia y control y no una entidad promotora de salud como Caprecom o una institución prestadora de servicios de salud como el Hospital San Rafael del Espinal E.S.E.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

4

Igualmente, formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que a la Superintendencia Nacional de Salud no le corresponde la prestación del servicio médico, por lo tanto, no se le puede imputar la causación del daño, máxime cuando no se advierte vínculo alguno entre la atención médica que se brindó a la señora **ANA YUNEY AYALA** y la actividad desarrollada por la Superintendencia Nacional de Salud.

### **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, mediante apoderado judicial, se opuso a las declaraciones y condenas pretendidas por la parte actora, por carecer de fundamento computacional y legal, resaltando que el Ministerio de Salud y Protección Social es el ente rector de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales y no una institución prestadora de servicios de salud, como se infiere, entre otras normas, del artículo 42.1 de la Ley 715 de 2001 (folios 127 a 139).

Presentó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con sustento en la providencia proferida el 18 de febrero de 2010 por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la que, en un caso similar, al ser evidente que el ministerio no interviene en la prestación del servicio asistencial, declaró probada su falta de legitimación por pasiva.

### **HOSPITAL SAN RAFAEL DEL ESPINAL ESE**

Por medio de apoderado judicial el hospital demandado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que una de las gemelas nació muerta, por lo que se procedió a darle destinación técnica al feto, conforme a los protocolos establecidos en el hospital (folios 257 a 260).

Formuló la excepción de caducidad de la acción, aduciendo que han transcurrido más de dos años desde la fecha de ocurrencia de los hechos, 28 de marzo de 2008, hasta la fecha de presentación de la demanda, 7 de septiembre de 2012, de acuerdo con lo previsto el artículo 164 del CPACA.

### **CAPRECOM**

Por medio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción denominada ausencia de culpa, argumentando que la causa determinante de la presunta falla del servicio que aduce el apoderado de la parte actora, no fue el descuido o la negligencia de la ARS Caprecom, como quiera que para la época de los hechos de la demanda, es decir, agosto de 2008, la señora **ANA YUNEY AYALA** no se encontraba afiliada a Caprecom ARS S pues en los registros se evidencia que su afiliación se perfeccionó a partir del 12 de abril de 2009, es decir, ocho meses después de la ocurrencia de los hechos (folios 396 a 409).

Agregó que en el acervo probatorio aportado en el plenario no obra evidencia documental y/o científica (historia clínica y ecografías) que acredite la desaparición del neonato gemelar después de su nacimiento.

Precisó, adicionalmente, que en el presente asunto, CAPRECOM ARS no fue la Institución Prestadora de Salud (I.P.S.), ni cumplía la función de gestionar, dirigir y

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

5

ordenar las acciones tendientes a la protección de la salud de la señora **ANA YUNEY AYALA**.

Finalmente, indicó que en caso de no prosperar alguna de las excepciones propuestas, anteriormente, formuló culpa exclusiva de un tercero y falta de legitimación en la causa por pasiva.

### SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, mediante sentencia proferida el 12 de marzo de 2019, declaró no probada la excepción de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el HOSPITAL SAN RAFAEL ESE del municipio de El Espinal, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por las demás entidades demandadas, declaró responsable administrativa y patrimonialmente al HOSPITAL SAN RAFAEL ESE del municipio de El Espinal, por la *desaparición forzada* del nasciturus de la señora ANA YUNEY AYALA y el señor ALBERTO VARGAS VÁSQUEZ, condenándolo al pago de perjuicios morales a cada uno de los demandantes, a la realización de una ceremonia en la cual pida perdón a los beneficiarios de la condena por la desaparición forzada de la gemela, compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que inicien las investigaciones correspondientes dentro del marco de sus competencias y se abstuvo de efectuar imposición de condena en costas (Folios 767 a 777 del cuaderno principal).

Para arribar a las anteriores conclusiones, en primer lugar, conceptualizó la desaparición forzada como *“la privación de la libertad de una o varias personas mediante cualquier forma (aprehensión, detención o secuestro), seguida de su ocultamiento, o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de dar cualquier información sobre la suerte o el paradero de esa persona, privándola así de los recursos y las garantías legales.”*

Conforme el precepto antes referido, señaló que pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, han definido que el término la caducidad de la acción de reparación directa en casos constitutivos de desaparición forzada debe contabilizarse desde *“el día en que la menor aparece o bien a partir de la fecha de ejecutoria de la decisión proferida en el respectivo proceso penal.”*

Señaló que, en el presente asunto, como no se conoce sentencia definitiva relacionada con la desaparición forzada del nasciturus, no es posible realizar el computo de caducidad de la presente acción, siendo oportuna la presentación de la acción de reparación directa, en cualquier tiempo.

Detallado lo anterior, el A quo indicó, que valorado el material probatorio obrante en el plenario, resulta contradictorio que uno de los miembros del personal médico hubiere indicado que una de las gemelas llevaba varios días muerta y otro se negara a entregar el cuerpo, cuando está comprobado que antes del parto las gemelas se encontraban vivas, lo que conduce a inferir que la gemela fue desaparecida forzosamente.

En tal contexto, el Juez de primera instancia, señaló que al no aparecer el cuerpo del óbito fetal, ni obrar en el expediente la sentencia que definió la responsabilidad penal en el presente asunto, no es dable efectuar el cómputo de caducidad de la acción.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

6

Ahora, en lo que corresponde a la declaratoria de responsabilidad, el A quo encuentra configurado el hecho dañoso, al hallar probada la desaparición forzada de una de las gemelas de la demandante, anomalía imputable al Hospital San Rafael ESE de El Espinal, a título de falla del servicio por la negligencia en la seguridad de la entidad prestadora de salud.

## **IMPUGNACIÓN**

### **HOSPITAL SAN RAFAEL ESE DEL ESPINAL**

Mediante apoderado judicial, presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2019, por el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, indicando que la conclusión a la que arribó el juez de primera instancia, sin ocuparse de los aspectos facticos y jurídicos del asunto, constituye una clara vía de hecho (folios 797 a 804).

Advirtió que, teniendo en cuenta la disposición contenida en el artículo 90 del Código Civil, según la cual la existencia legal de toda persona principia al nacer, separarse completamente de la madre y respirar así sea un instante y revisadas las anotaciones consignadas en la historia clínica de la paciente, en las que se reitera que el producto falleció en el vientre, no es posible hacer referencia a la configuración de la conducta punible de desaparición forzada, cuando es presupuesto necesario que el sujeto pasivo sea persona.

Adujo, que en el presente asunto, el A quo no sólo omitió valorar todos los elementos probatorios que demostraban que un feto sufrió muerte intrauterina sino que, además, emitió juicios contrarios a los principios elementales de la lógica, que por mandato legal se condensan en las reglas de la sana crítica, que debe observar el Juez al realizar el análisis de los elementos de prueba arrojados a un proceso judicial.

Igualmente, reprochó la conclusión del Juzgador al determinar que la totalidad de los demandantes tienen vínculo de parentesco con la llamada "gemela" desaparecida, sin contar con el registro civil de nacimiento de ésta, desconociendo que el registro civil de nacimiento de una persona solamente prueba su parentesco con sus progenitores, por lo tanto, si se pretende probar el parentesco de aquella y un hermano u otro pariente es necesario, además, contar con los registros civiles de ellos, y de no ser posible, como en el caso de la presunta "gemela desaparecida", debieron los demandantes probar el parentesco a través de otros medios legalmente válidos, pero en todo caso, no mediante simples deducciones.

### **PARTE DEMANDANTE**

Por medio de su apoderado judicial presentó recurso de apelación contra la decisión proferida en primera instancia, argumentando que el A quo no efectuó la tasación de los perjuicios en debida forma (folios 805 a 811).

Señaló que el juzgado de conocimiento hizo un juicio de reparación de manera errada, de una parte, al excluir de la reparación a la menor Jessica Alejandra Vargas Ayala y, de otra, al limitar sus montos a los topes máximos establecidos por la Sentencia de unificación del Consejo de Estado, ignorando la existencia de la subregla y/o excepción que se aplica ante la existencia de circunstancias de mayor intensidad y gravedad del

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

7

daño moral, como los que se presentan en los casos de violaciones a los derechos humanos.

Además, consideró que erró al no reconocer a sus representados, compensación alguna por la afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, por los graves daños que continuará sufriendo esta familia a lo largo de su vida, como consecuencia de la ausencia de la menor.

### **TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN**

Mediante auto del 29 de julio de 2019, por reunir los requisitos legales, se admitieron los recursos de apelación interpuestos contra sentencia del 12 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué.

Mediante providencia del 02 de septiembre de 2019, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, instancia a la que acudieron la Superintendencia Nacional de Salud y el Departamento del Tolima, en los siguientes términos:

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD<sup>1</sup>**

Reiteró cada uno de los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, en relación con las excepciones planteadas.

#### **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA<sup>2</sup>**

Adujo que en el presente caso, no existen elementos de prueba para determinar la existencia de un daño imputable al ente territorial departamental, siendo evidente el incumplimiento de la carga de la prueba de la parte demandante.

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, para lo cual se hacen las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

#### **COMPETENCIA**

De conformidad con el numeral 1° del artículo 133 del C.C.A., esta Corporación es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra sentencia del 12 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué.

#### **CUESTION PREVIA**

Advierte esta Sala que, en el fallo de tutela emitido el 13 de mayo de 2021, la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado con ponencia del Doctor Gabriel Valbuena Hernández, ordenó a esta Corporación dejar sin efectos la Sentencia dictada el 16 de octubre de 2020 en la que se declaró probada la excepción de caducidad de la acción, para expedir en su lugar una nueva sentencia en la que se resuelva el fondo del asunto planteado, al margen de la decisión que en derecho deba adoptarse y del título

---

<sup>1</sup> Folios 837 a 843.

<sup>2</sup> Folios 844 a 848.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

8

de imputación que, en virtud del principio iura novit curia, deba aplicarse. Lo anterior, en aras de garantizarle a los accionantes el acceso efectivo a la administración de justicia.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente asunto consiste en establecer si se configuraron los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de los entes demandados, derivada de la supuesta desaparición forzada del nasciturus de la señora Ana YuneY Ayala al momento del parto, tal como lo determinó el Juez de primera instancia y, en consecuencia, se deberá confirmar la sentencia apelada, o si, por el contrario, debe revocarse la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué por considerar que no existe responsabilidad atribuible a los accionados.

## **OBJETO DEL RECURSO**

Es pertinente precisar que, en los términos del artículo 328 del C.G.P., la Sala resolverá sin limitaciones, como quiera que ambas partes apelaron la sentencia proferida en primera instancia.

## **TESIS DE LA SALA**

Al encontrarse probado que el presente asunto debía ventilarse en el marco de una falla probada del servicio y no en el marco de una desaparición forzada, advierte la Sala que, en estricto cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado en el fallo de tutela proferido el 13 de mayo de 2021, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales deprecados por la señora Ana YuneY Ayala, en el caso objeto de estudio no es dable exigirle a la parte accionante el cumplimiento estricto del término de dos años establecido en el numeral 8 del artículo 136 del CCA para presentar la demanda de reparación directa, teniendo en cuenta que no existe claridad absoluta en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió la muerte del nasciturus de la señora Ana YuneY Ayala, por lo que, en aras de garantizar a los accionantes el acceso efectivo a la administración de justicia, se valoró el material probatorio obrante en el expediente y en consecuencia, la tesis que sostendrá la Sala se circunscribe en afirmar que, no obra en el expediente material probatorio que permita establecer que efectivamente se configuró falla en la prestación del servicio médico asistencial brindado a la señora Ana YuneY Ayala por parte del Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal, que conllevara a la muerte de una de sus gemelas durante el proceso de parto por cesárea, por lo que no es jurídicamente viable imputar responsabilidad a la entidad hospitalaria demandada frente a este asunto.

Por otra parte, encuentra esta Judicatura que si es jurídicamente viable imputar responsabilidad a la entidad hospitalaria demandada en torno al hecho que el personal adscrito al Hospital San Rafael ESE del Espinal le impidió a la señora Ana YuneY Ayala ver el producto derivado del óbito fetal producido en este parto, razón por la cual, la Sala confirmará de manera parcial la decisión adoptada en primera instancia, pero por las razones expuestas en la presente providencia y únicamente respecto a la señora Ana YuneY Ayala, en calidad de gestante vinculada física y emocionalmente con el neonato fallecido, cuyo monto reconocido por perjuicios de orden moral será actualizado a valor presente.



## MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 90 de la Constitución Nacional establece la cláusula general de responsabilidad, la cual dispone:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...).”*

En materia de responsabilidad médica, la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha sostenido que el criterio que rige es el de **FALLA PROBADA DEL SERVICIO**. Por lo tanto, para que se obligue al Estado a reparar el daño antijurídico, deben estar acreditados en el proceso los tres elementos que configuran la responsabilidad, esto es, el daño, la falla en el servicio y el nexo causal, para lo cual el demandante puede valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.<sup>3</sup>

Puntualmente el Consejo de Estado ha sostenido<sup>4</sup>:

*... En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños provenientes de la atención médica defectuosa, se ha retornado, como se verá, a la teoría clásica de la falla probada; esta Corporación ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio 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; en este sentido, se ha sostenido que:*

*1. En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.*

*“(...). “La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como ‘anormalmente deficiente’.”*

En ese orden de ideas, el demandante, con el fin de obtener un resultado favorable a sus pretensiones, debe acreditar que se presentó la referida irregularidad o falla en el servicio, esto es, que la atención no se brindó dentro de los estándares de calidad previstos por la ciencia médica vigente y no se emplearon en su ejercicio todos los medios técnicos, científicos, farmacéuticos y humanos que el ente hospitalario tenía a su

<sup>3</sup> Sentencias del 1 de octubre de 2008. Exp: 27268. Sentencia del 19 de julio de 2009. Exp: 13364. Sentencia del 3 de febrero de 2010. Exp: 18433. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Exp: 17512. Entre otras. Sentencia de 19 de abril de 2012, proceso n.º 21515. Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia 28 de septiembre de 2012. Proceso 22424 Consejero Ponente Stella Conto Díaz del Castillo. Consejo de Estado. Sección Tercera-Subsección “B”

<sup>4</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 12 de junio de 2017 Rad.: 25000-23-26-000-2004-01763-01 (42496) Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

10

alcance. Así mismo le corresponde demostrar el daño y el nexo causal entre este y la deficiente prestación del servicio médico, para lo cual puede hacer uso de todos los medios probatorios legalmente reconocidos. A su vez, el demandado tiene la posibilidad de exonerarse de cualquier responsabilidad demostrando que su actuación no constituyó un quebrantamiento del contenido obligacional que le era exigible, es decir, que actuó bajo los parámetros a los cuales estaba obligado, o acreditando que el nexo causal no le es imputable, probando que el resultado dañoso o perjudicial fue causado por fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

Por su parte, corresponde al operador judicial valorar en conjunto la prueba aportada en orden a establecer si se demostró o no una falla del servicio, teniendo en cuenta que la actividad médica conlleva una obligación de medios y no de resultados, es decir, que al demostrarse que en la actuación médica asistencial y hospitalaria se actuó conforme a la *lex artis*, no se compromete la responsabilidad por el resultado obtenido, aun cuando este sea negativo para la salud del paciente.

### **Caso Concreto**

Establecido el marco jurídico y jurisprudencial aplicable al presente asunto, corresponde a la Sala resolver el problema jurídico planteado, para lo cual resulta necesario referir los supuestos de hecho que se encuentran probados conforme los elementos de convicción obrantes en el proceso.

De las anotaciones consignadas en la historia clínica de la señora **ANA YUNEY AYALA**, de la atención en salud prestada por el **HOSPITAL SAN RAFAEL ESE del municipio de El Espinal**, durante su estado de gravidez, se encuentra acreditada en orden cronológico, la siguiente situación fáctica:

- El 10 de febrero de 2008 (folios 188 a 196 del Cuaderno Principal, Tomo II, expediente digital) la señora Ana Yuney Ayala acudió al servicio de urgencias por presentar un cuadro clínico de un (1) día de evolución de sangrado, dolor en hipogastrio con fecha de última menstruación el 26 de noviembre de 2007.

Se practicó prueba de Gravindex POSITIVO. Se realizó barrido ecográfico y se encontró embriocardia positiva con bienestar del embrión.

Se diagnostica: supervisión de embarazo de alto riesgo, sin otra especificación.

- El 2 de abril de 2008, inició Control Prenatal (folios 197 a 203 del Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital).
- Refirió movimientos fetales presentes y negó sangrado. Se diagnosticó embarazo gemelar monocorionico biamniotico transverso.

Al examen físico se encontró a la paciente

*“APARENTES BUENAS CONDICIONES GENERALES (...), ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, GRAVIDO ALTURA UTERINA, 25 CM, FETOS GEMELOS VIVOS TRANSVERSOS, FCF 150/148 POR MINUTO POR DOPLER, SIN ACTIVIDAD UTERINA (...).”*

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

11

- El 16 de abril de 2008, acudió a Control Prenatal. Refirió movimientos fetales presentes y negó sangrado (folios 209 a 215 del Cuaderno Principal, Tomo II, expediente digital).

Se diagnosticó: supervisión de embarazo de alto riesgo por gemelar, sin otra especificación y obs: 20 sem gemelar.

Al examen físico se encontró

*“APARENTES BUENAS CONDICIONES GENERALES (...), ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, GRAVIDO ALTURA UTERINA, 26.5 CM, FETOS GEMELOS VIVOS TRANSVERSOS, UNA FCF ARRIBA AL CENTRO, OTRO FCF ABAJO A LA IZQUIERDA, FCF 140/148 POR MIN POR DOPLER, SIN ACTIVIDAD UTERINA (...).”*

- El 4 de mayo de 2008, acudió a consulta obstétrica. Manifestó no sentir al bebé del lado izquierdo (fls 225 a 230 del Cuaderno Principal, Tomo II, expediente digital).

Al examen físico se encontró

*“PACIENTE EN BUEN ESTADO GENERAL, (...), ABD: UTERO GRAVIDO, ALTURA UTERINA: 27 CM, FETO 1 CEFALICO DORSO DERECHO VIVO LONGITUDINAL, FCF:134 X MIN, FETO 2 PODALICO LONGITUDINAL DORSO IZQUIERDO, FCF: 144 X MIN (...).”*

**Se realizó barrido ecográfico observándose fetocardia adecuada de ambos fetos y bienestar fetal.**

- El 16 de mayo de 2008, asistió a Control Prenatal. Con movimientos fetales presentes, negó sangrado y contracciones (fl 238 del Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital).
- El 16 de junio de 2008, asistió a control prenatal. Refirió que diferenciaba a los dos bebés, movimientos fetales presentes, negó sangrado, contracciones, edemas y cefalea (fls. 239 a 244 Cuaderno Principal, Tomo II, expediente digital).

Al examen físico se encontró

*“APARENTES BUENAS CONDICIONES GENERALES (...), ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, GRAVIDO ALTURA UTERINA, 37 CM, FETOS GEMELOS VIVOS TRANSVERSOS, UNA FCF 128 POR MINUTO ARRIBA AL CENTRO, OTRA FCF 156 POR MINUTO ABAJO A LA DERECHA, FCF POR DOPLER, SIN ACTIVIDAD UTERINA (...).”*

- El 14 de julio de 2008, asistió a control prenatal. Indicó movimientos fetales presentes, negó sangrado, contracciones. Manifestó poco apetito y polaquiuria no fétida (fls 259 al 264 del Cuaderno Principal, Tomo II, expediente digital).

Al examen físico se encontró

*“APARENTES BUENAS CONDICIONES GENERALES (...), ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, GRAVIDO ALTURA UTERINA 39 CM, FETOS GEMELOS VIVOS TRANSVERSOS, UNA FCF 128 POR MINUTO ARRIBA AL CENTRO, OTRA FCF 156 POR MINUTO ABAJO A LA DERECHA, SIN ACTIVIDAD UTERINA (...).”*

- El 28 de julio de 2008 asistió a consulta con Cirugía General (fls 265 al 267 del Cuaderno Principal, Tomo II, expediente digital).
- Al examen físico se encontró

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

12

**“AU 39 CMS FCF 144, EL PRIMERO PARECE ESTAR CEFALICO. EL SEGUNDO TRANSVERSO, FCF 144, 146”.**

Se programó cesárea para el 27 de agosto de 2008.

- El 13 de agosto de 2008, asistió a control prenatal. Refirió movimientos fetales presentes, negó sangrado, dolores, contracciones, cefalea y edemas (fls 269 al 275 del Cuaderno Principal, Tomo II, expediente digital).

Al examen físico se encontró

**“APARENTES BUENAS CONDICIONES GENERALES (...), ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, GRAVIDO ALTURA UTERINA, 41 CM, FETOS GEMELOS VIVOS, UNA FCF 140 POR MIN ARRIBA A LA DERECHA, OTRA FCF 110 POR MINUTO ABAJO A LA IZQUIERDA, SIN ACTIVIDAD UTERINA (...).”**

- El **18 de agosto de 2008**, acudió al servicio de urgencias por presentar dolor leve en el hipogastrio. Manifestó movimientos fetales presentes (folios 276 al 286 del Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital) Negó sangrado, cefalea, no edemas ni síntomas de vasoespasmo. El monitoreo fetal arrojó la siguiente información:

**“LECTURA DE MONITOREO FETAL: No1**

**LINEA DE BASE: 140 X MIN**

**VARIABILIDAD: ADECUADA A CORTO Y LARGO PLAZO**

**ASCELERACIONES: 3/20 MIN**

**DESACELERACIONES: NEG**

**MOVIMIENTOS FETALES: POSITIVOS**

**ACTIVIDAD UTERINA: NEG.**

**MONITOREO FETAL: REACTIVA**

**LECTURA DE MONITOREO FETAL No2**

**LINEA DE BASE: 140 X MIN**

**VARIABILIDAD: ADECUADA A CORTO Y LARGO PLAZO**

**ASCELERACIONES: 3/20 MIN**

**DESACELERACIONES: NEG**

**MOVIMIENTOS FETALES: POSITIVOS**

**ACTIVIDAD UTERINA: NEG.**

**MONITOREO FETAL: REACTIVA”**

En el examen físico se encontró

**“APARENTES BUENAS CONDICIONES GENERALES (...), ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, GRAVIDO ALTURA UTERINA, 39-40 CM, FETOS GEMELOS VIVOS, UNA FCF X1: 140 POR MIN CEFALICO DORSO DERECHO, FCF 2: 110 POR MIN CEFALICO DORSO IZQUIERDO, SIN ACTIVIDAD UTERINA (...).”**

- A las **12:56 p.m.** del **22 de agosto de 2008**, la señora Ana YuneY Ayala acudió a Consulta Obstétrica con 37,3 semanas de embarazo (folios 288 al 326 del Cuaderno Principal, Tomo II, expediente digital).

Refirió no percibir movimientos fetales. Negó sangrado, cefalea, edemas, síntomas de vasoespasmo y dolor.

En el examen físico se encontró

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

13

***“APARENTES BUENAS CONDICIONES GENERALES (...), ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, GRAVIDO ALTURA UTERINA, 44 CM, FETOS GEMELOS VIVOS, FCF X1: 140 POR MIN CEFALICO DORSO IZQUIERDO, FCF 2: 132 POR MIN CEFALICO DORSO DERECHO, SIN ACTIVIDAD UTERINA (...)”.***

Se registró que a la paciente se le realizó una amniotomía donde se encontró **meconio**, razón por la cual se decidió pasarla a cesárea.

En el informe quirúrgico se registró lo siguiente:

*“FETO VIVO.*

*SEXO: FEMENINO*

*PESO: 2650 GRS*

*TALLA: 45 CM*

*APGAR: 8/10 LÍQUIDO AMNIÓTICO MECONIO GRADO TRES, PLACENTA BICORIAL MONOAMNIOTICA, CON MÚLTIPLES NUDOS VERDADEROS DEL CORDÓN (MÁS DE DIEZ).*

***FETO MUERTO. CABALGAMIENTO DE SUTURAS, ESFACELADO, CORDÓN UMBILICAL TROMBOSADO Y NECRÓTICO (VARIOS DÍAS DE FALLECIMIENTO), MECONIO ESPESO.***

***SEXO: FEMENINO***

***PESO: 2450***

***TALLA: 44”***

- El 23 de agosto de 2008<sup>5</sup>, previo a la salida de la paciente, se le informó la importancia de hacer firmar el consentimiento informado para que enviaran al mortinato a patología. Asimismo, se le aclaró que este no sería devuelto a los padres. La señora Ana Yunez Ayala manifestó que esperaría a que el padre diera su autorización.

Posteriormente, se anotó que la paciente no se encontraba en la habitación y no dejó firmado el consentimiento pese a que se le explicó su importancia.

Hora de egreso: 4:26 p.m.

La parte actora considera que el proceder del personal médico del **HOSPITAL SAN RAFAEL ESE del municipio del Espinal**, al no permitir ver ni entregar el óbito fetal, configura un caso de desaparición forzada de una de sus hijas, máxime cuando su embarazo transcurrió sin alteración, ni anomalía alguna, circunstancia que a su juicio habilitó la presentación de la demanda de Reparación Directa, fuera del término general establecido en la Ley.

Revisado el trámite procesal surtido en primera instancia, se avizora que el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, mediante providencia calendada el 04 de octubre de 2011, rechazó de plano la presente acción, argumentando que transcurrieron más de 2 años desde la ocurrencia del hecho dañoso y la fecha de presentación de la demanda.

Inconforme con tal determinación, la parte demandante interpuso recurso de apelación, aduciendo que en el presente asunto, se configura la comisión del delito de desaparición forzada de una menor de edad, por lo que la presentación de la demanda puede ser

<sup>5</sup> Folio 77 al 82 del Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

14

interpuesta en cualquier tiempo, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Esta Corporación, a través de auto de fecha 23 de enero de 2012, confirmó la decisión dictada por el juez de primera instancia, sustentando que en la presente acción no concurren los elementos para que se constituya el delito de desaparición forzada, razón por la que, si se encuentra caducada, al no ser ejercida en el término específico.

No obstante lo anterior, el demandante presentó acción de tutela contra las providencias proferidas por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y la igualdad.

La Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, con fecha 10 de mayo de 2012, revocó los autos proferidos el 4 de octubre de 2011 y el 23 de enero de 2012, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, respectivamente, mediante los cuales se rechazó la acción impetrada, por operar el fenómeno jurídico de la caducidad.

Para llegar a esa decisión, el Consejo de Estado, **teniendo en cuenta que la parte actora fundamentó la demanda de reparación directa en hechos que a su juicio, configuraban el delito de desaparición forzada sobre una de sus hijas, por parte de los funcionarios del HOSPITAL SAN RAFAEL ESE del El Espinal, y de conformidad con el término especial previsto en el inciso 2 del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., la acción impetrada por la parte demandante, no se encontraba caducada. No obstante, aquella determinación evidentemente permitía al Juzgador de Instancia, tramitar el proceso de reparación directa hasta proferir una decisión de fondo, la cual no estaba atada a efectuar un juicio de responsabilidad estatal en el marco de un delito como lo es la desaparición forzada, si las pruebas obrantes en el proceso no acreditaban la incursión en esa conducta por la parte demandada.**

En virtud de lo anterior, el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, por medio de la Sentencia proferida el 12 de marzo de 2019, declaró no probada la excepción de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Hospital San Rafael ESE del municipio de El Espinal, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por las demás entidades demandadas, declaró responsable administrativa y patrimonialmente al Hospital San Rafael ESE del municipio de El Espinal, por la desaparición forzada del nasciturus de la señora Ana YuneY Ayala y el señor Alberto Vargas Vásquez.

Contra esa decisión el Hospital San Rafael ESE del municipio de El Espinal interpuso recurso de apelación aduciendo que en sub examine el producto falleció en el vientre, por tanto, no es posible hacer referencia a la configuración de la conducta punible de desaparición forzada, cuando es presupuesto necesario que el sujeto pasivo sea persona; asimismo, la parte accionante reprochó la manera en la cual el Juez de primera instancia reconoció los perjuicios.

Esta Judicatura profirió la Sentencia del 16 de octubre del 2020, mediante la cual revocó la decisión proferida en primera instancia y en consecuencia, declaró probada la

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

15

excepción de caducidad de la acción propuesta por el Hospital San Rafael ESE del Espinal, al considerarse que los hechos expuestos en la demanda debían ser ventilados dentro del marco de la falla en el servicio médico asistencial, por lo que, la demanda debió ser interpuesta dentro del término de dos años contados a partir de la ocurrencia de los hechos.

La señora Ana YuneY Ayala presentó acción de tutela contra la providencia judicial proferida el 16 de octubre del 2020 por el Tribunal Administrativo del Tolima, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Gabriel Valbuena Hernández, calendada el 13 de mayo de 2021, amparó los derechos fundamentales deprecados por la señora Ana YuneY Ayala y dejó sin efectos la providencia judicial proferida el 16 de octubre del 2020 por el Tribunal Administrativo del Tolima, ordenando dictar una decisión de reemplazo en la que se resuelva el fondo del asunto planteado.

### **De la no comisión del delito de desaparición forzada del mortinato por parte del personal adscrito al Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal**

Establecida la situación fáctica y jurídica antes referida, corresponde a la Sala en primer lugar, analizar si el proceder del personal médico respecto del óbito fetal el día del parto por cesárea practicado a la señora **ANA YUNEY AYALA**, configura la comisión del delito de desaparición forzada del mortinato, al no ser entregado su cuerpo a sus padres, ni saber de su paradero, según lo indica la parte demandante, para lo cual es preciso puntualizar sobre los presupuestos mínimos y necesarios para que se encuentre tipificada la conducta punible mencionada.

Sobre el particular, el artículo 165 de la Ley 599 de 2000, por medio de la cual se expidió el Código Penal, prevé:

*“ARTICULO 165. DESAPARICIÓN FORZADA. El particular que someta **a otra persona** a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.*

*A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior”*

Con relación a las características generales que ostenta este tipo penal, la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha señalado lo siguiente:

*“Es una realidad incontrovertible que Colombia no ha sido ajena a la práctica de la desaparición forzada, de ahí que se haya dispuesto en el artículo 12 de la Carta*

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 317 del 2002 (Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández; 2 de mayo de 2002).

Política que "**nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**" (negrillas fuera del texto), recogiendo de esta forma en lo sustancial lo dispuesto en el artículo 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para la Corte los antecedentes del artículo 12 de la Carta ponen de manifiesto que para el Constituyente era importante dejar determinado el **sujeto pasivo** de la desaparición forzada, **dada la necesidad de amparar los derechos fundamentales que con tal comportamiento se vulneran y que son inherentes a todas las personas sin importar su condición**. Esto explica el que la norma haya sido ubicada dentro del Título III, capítulo 1° "De los Derechos Fundamentales" de la Constitución Política.

Además, al no haber cualificado el **sujeto activo** que comete la desaparición el constituyente estableció una prohibición de carácter universal que **se dirige a todas las personas independientemente de la calidad que ostenten, sea agente público o particular**, que resulta ser más amplia que la consignada en los instrumentos internacionales (...).

(...) la Ley 599 de 2000, en su artículo 165 tipifica el delito desaparición forzada de personas dentro del Capítulo I del Título III, **Delitos contra la libertad individual y otras garantías**, conservando la misma descripción que está prevista en la Ley 589 de 2000. (...)

Para la Corte es indudable que con la adopción de estas leyes el Estado Colombiano dio un paso importante en la protección y vigencia de los derechos fundamentales, pues aparte de tipificar el delito de desaparición forzada de personas ha establecido una serie de medidas efectivas para prevenir, controlar y sancionar este crimen de lesa humanidad, cumpliendo así con el deber internacional de prevenir y castigar cualquier acto de desaparición forzada".

Conforme a lo precedente, el delito de desaparición forzada comporta la privación de la libertad de una persona, su ocultamiento y la negativa de reconocer esa privación o de ofrecer información acerca de su pasadero.

Bajo ese entendido, el sujeto pasivo del delito de desaparición forzada es una persona indeterminada, es decir, puede configurarse respecto de cualquier persona.

Sobre este aspecto, el Código Civil Colombiano preceptúa que, la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. Asimismo, esta normativa aclara que, la criatura que muere en el vientre materno, perece antes de estar completamente separada de su madre o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

En ese orden de ideas, para la Sala no resultan atendibles los argumentos expuestos por la parte actora, tendientes a afirmar que el **óbito fetal** encontrado durante la cesárea practicada a la señora **ANA YUNEY AYALA**, fue víctima del delito de desaparición forzada por parte del personal médico del **HOSPITAL SAN RAFAEL ESE DE EL ESPINAL**, pues lo que se evidencia del estudio del informe quirúrgico y de la Historia Clínica de la paciente, documentos debidamente aportados al proceso cuyo contenido no fue tachado de falso, ni desvirtuado por cualquier otro medio probatorio, es que el 22 de agosto de 2008 a la paciente se le realizó una amniotomía donde se encontró meconio, motivo por el cual se decidió practicarle una cesárea, procedimiento en el que se obtuvo un feto femenino vivo y **un feto femenino muerto** (sobre el que recae la litis),



Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

17

el cual, al haber no nacido vivo, no puede ser considerado como persona en lo que al Derecho corresponde, de acuerdo con el artículo 90 del Código Civil Colombiano.

Aunado a lo anterior, se advierte que el día 23 de agosto de 2008, a la señora **ANA YUNEY AYALA** se le informó que el óbito fetal no sería devuelto a los padres, indicándosele la importancia de firmar el consentimiento informado para que se enviara al mortinato a patología, actuación que no realizó.

Ahora bien, en relación con el tratamiento del mortinato, se denota que el 06 de octubre de 2008, en una nota administrativa se realiza la **descripción macroscópica del estudio efectuado al mortinato y a la placenta**, en la que el médico patólogo, registró:

*“Se recibe Feto de sexo femenino de 2.800 g de peso, con desprendimiento de piel en un 20 %, huesos del cráneo de aspecto normal, cordón umbilical de 80 cm, con trombosis completa en toda su extensión por formación de nudos completos .*

*Se recibe además Placenta la cuál mide 30x28 cm, 900 g de peso, monocoriónica, abiamniótica, membranas fetales con marcada palidez, placa corial y basal sin alteraciones, parenquima placentario con marcada congestión, se procesan cortes así:*

*A) Cara fetal*

*B) Cara materna*

*C) Cordón umbilical*

*DIAGNOSTICO : FETO-PLACENTA- ESTUDIO A.P :*

*FETO UNICO*

*MUERTE FETAL INTRAUTERINA DE MAS DE 48 HORAS*

*EDAD GESTACIONAL DE 37 SEMANAS APROXIMADAMENTE*

*PLACENTA MONOCORIONICA BIANMIOTICA*

*MEMBRANAS FETALES NORMALES (2)*

*VELLOSIDADES CORIONICAS HIPERVASCULARES*

*HEMATOMA SUBCORIONICO (1)*

*TROMBOSIS COMPLETA DE CORDÓN UMBILICAL (1)*

*NUDOS COMPLETOS DE CORDON UMBILICAL*

*DR. GONZALO JIMENEZ MORALES*

*Médico Patólogo<sup>7</sup>*

Detallado lo anterior, es claro que el óbito fetal fue sometido a estudios y análisis patológicos, tal como se procede con la placenta, dadas las circunstancias en las que murió el feto ampliamente expuestas en precedencia, razón por cual no se encontró su cuerpo en la morgue, ni se entregó el cuerpo a sus padres, destacando además, que tal proceder fue informado a la madre, quien se rehusó a dar su consentimiento.

En tal sentido, debe indicarse que el primer referente legal, en relación con el traslado de cadáveres, es la Ley 9 de 1979, por la cual se dictaron medidas sanitarias, que establece en su Título IX la regulación general acerca de defunciones, traslado de cadáveres, inhumación y exhumación, trasplante y control de especímenes, reglamentado, en cuanto a la práctica de autopsias clínicas y médico-legales, así como viscerotomías, por el Decreto 786 de 1990. En relación con el manejo de subproductos del parto y autopsias, los artículos 515, 527 y 533 de la Ley en mención, determinan:

<sup>7</sup> Folio 84 del Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital.

*“Artículo 515. En las disposiciones de este título se establecen las normas tendientes a:*

- a) Reglamentar la expedición y diligenciamiento de certificados de defunción y registro bioestadístico de las causas de mortalidad;*
- b) Reglamentar la práctica de autopsias de cadáveres humanos;*
- c) Controlar el traslado, la inhumación y la exhumación de cadáveres o restos de los mismos cuando puedan significar un riesgo para la salud de la comunidad;*
- d) Controlar el traslado, la inhumación y la exhumación de partes del cuerpo humano que puedan constituir un riesgo para la salud;*
- e) Controlar o eliminar las condiciones nocivas para la salud humana y el medio ambiente en establecimientos destinados al depósito transitorio o permanente de los cadáveres humanos;*
- f) Reglamentar la donación o el traspaso y la recepción de órganos, tejidos o líquidos orgánicos utilizables con fines terapéuticos, y*

**g) Organizar el sistema de manejo de los subproductos del parto y de control de especímenes quirúrgicos para fines de diagnóstico.** (Subrayas y resaltado fuera de texto)

#### **Autopsias.**

*Artículo 527. El Ministerio de Salud deberá:*

- a) Determinar los requisitos de orden científico que debe llenar el personal autorizado para practicar autopsias sanitarias, docentes o investigativas, visceratomías y toma de muestras de tejidos o líquidos orgánicos;*
- b) Determinar las condiciones que en cuanto a dotación deben cumplir las instituciones científicas, establecimientos hospitalarios o similares, autorizables para efectuar las investigaciones antedichas;*
- c) Establecer en que circunstancias las visceratomías o toma de muestras de tejidos o líquidos orgánicos podrán hacerse fuera de los establecimientos autorizados;*
- d) Establecer sobre el tiempo apropiado en que, con relación a la hora de la muerte, deben realizarse dichos procedimientos a efectos de que la información científica que ellos proporcionen sea adecuada, y*
- e) En casos de emergencia sanitaria, o en aquellos en que la salud pública o la investigación científica así lo demande, ordenar o autorizar a las instituciones mencionadas en este artículo la práctica de los procedimientos de que se trata, aún cuando no exista consentimiento de los deudos.”*

**Artículo 533. Es obligatoria la cremación de especímenes quirúrgicos previamente estudiados anatómico-patológicamente o de partes del cuerpo humano provenientes de autopsias.**

**Parágrafo. Si los subproductos del parto no van a ser utilizados para fines científicos, deberán ser cremados.”**

Según las disposiciones normativas antes referidas, es importante reiterar que siendo el mortinato, un producto del parto asemejable a la placenta, y atendiendo a la edad gestacional de la madre, no era posible entregar el óbito fetal a sus progenitores. Por el contrario, el procedimiento indica que debe ser sometido a estudios patológicos y tratado finalmente como un residuo biológico, circunstancias que explican el por qué el Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal no les hizo entrega del cuerpo del mortinato, máxime,

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

19

cuando a la madre se le informó de dicho proceder y conociendo el procedimiento a seguir, se negó a firmar el consentimiento informado.

Así las cosas, la Sala rechaza de plano el argumento esgrimido por la parte accionante relativo en afirmar que en el presente asunto se configuraron los presupuestos para la comisión del delito de desaparición forzada, pues, se reitera, está debidamente acreditado que el fallecimiento se produjo antes del nacimiento; en cambio, es evidente que el juicio de responsabilidad y reparación del sub iudice, debe efectuarse bajo los parámetros de una falla en el servicio médico asistencial prestado a la demandante.

En ese mismo sentido se descarta la solicitud de la parte demandante de acudir a las subreglas previstas en los montos de indemnización establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado por tratarse de una conducta que involucra violaciones a los derechos humanos a la luz de normas constitucionales y convencionales, por sustracción de materia, como quiera que se concluyó la inexistencia de dichas vulneraciones.

### **De la atención médica asistencial brindada a la señora Ana Yuney Ayala durante el proceso de parto por cesárea de parte del Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal y la no acreditación de la falla del servicio**

Advierte este Tribunal que, la parte accionante en su escrito de demanda no alegó que se haya presentado alguna falla relativa al servicio médico asistencial brindado a la señora Ana Yuney Ayala durante el procedimiento de parto por cesárea efectuado por parte del Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal, sino que, reprochó exclusivamente el hecho que el personal médico y administrativo de la Institución Hospitalaria accionada no les diera razón sobre el paradero del cuerpo de una de las gemelas y los perjuicios que dicha incertidumbre causó.

En ese orden de ideas, en cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Estado en el fallo de tutela proferido el 13 de mayo de 2021, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales deprecados por la señora Ana Yuney Ayala, y en el que se plasmó que en el caso objeto de estudio no es dable exigirle a la parte accionante el cumplimiento estricto del término de dos años establecido en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. para presentar la demanda de reparación directa, teniendo en cuenta la existencia de dudas en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte del nasciturus de la señora Ana Yuney Ayala, y que las mismas fueron propiciadas por la misma entidad hospitalaria accionada; esta Corporación analizará si el daño alegado en la demanda se derivó de una falla en la prestación del servicio médico asistencial brindado a la señora Ana Yuney Ayala por parte del Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal.

Esta Sala reitera que, para que se obligue al Estado a reparar un daño antijurídico, deben estar acreditados en el proceso los tres elementos que configuran la responsabilidad, esto es, el daño, la falla en el servicio y nexos causal, para lo cual el demandante puede valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados.

Luego de valorado en material probatorio que reposa en el expediente, evidencia esta Judicatura que, en el caso objeto de estudio, no se puede determinar si la atención médica asistencial brindada a la señora Ana Yuney Ayala por parte del Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal estuvo enmarcado o no dentro de la Lex Artis definida para el procedimiento de parto por cesárea realizado pues, del contenido de la Historia Clínica

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

20

allegada al proceso, no es posible concluir que el actuar del personal médico adscrito al Hospital accionado fuera negligente, imprudente o descuidado ni, mucho menos, probar la existencia de un nexo causal entre aquellas circunstancias con el fallecimiento de la gemela nasciturus, pues la parte accionante no aportó una prueba técnica - dictamen pericial en el cual se indicara científicamente si el actuar de los galenos obstétricos fue el que produjo el resultado dañoso alegado.

La Sección Tercera del Consejo de Estado explicó que, en los procesos judiciales, los dictámenes periciales son de gran mérito probatorio, dado que, ilustran al Juez de conocimiento respecto a asuntos que escapan de la órbita de su conocimiento.

*“En cuanto medio de prueba, se encuentra dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil (artículo 226 del Código General del Proceso) y es procedente para “verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.”, con otras palabras, la función de tal medio de prueba consiste en dar luces en el proceso sobre hechos que, por su configuración, demandan de un saber cualificado a fin de tener certeza sobre su existencia y repercusiones en el litigio. Y se predica su necesidad dado el limitado conocimiento que sobre tales situaciones tiene el Juez, junto al hecho de requerirse una adecuada lectura de tales situaciones especializadas, lo cual sólo se puede lograr con el suministro de información científica, técnica o artística veraz”.<sup>8</sup>*

Asimismo, manifestó que el dictamen pericial constituye una prueba idónea que permite en los procesos judiciales establecer si existe o no relación de causalidad entre la prestación del servicio médico asistencial brindado y el daño alegado por el demandante.

*“La prueba de la relación causal de la actividad médica con el daño requieren de conocimientos especializados de los que carece el juzgador, razón por la cual resulta necesario acreditarla generalmente con la explicación de un experto expuesta en un dictamen pericial, respecto del cual la parte demandada haya tenido la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción”.<sup>9</sup>*

Aunado a lo anterior, recuerda esta Corporación que conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (artículo 167 del Código General del Proceso), incumbe a las partes probar los supuestos de hecho sobre los cuales fundamentan sus pretensiones. Adicionalmente, en la teoría de la falla probada del servicio, es el demandante a quien le corresponde acreditar todos los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado:

*“En relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. (...)*

***La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha***

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C. Radicación: 76001-23-31-000-1998-01510-02 (55149). (C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 1 de febrero de dos 2016).

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Radicación: 52001233100020100008601 (43032). (C.P: Martín Bermúdez Muñoz; 5 de octubre de 2020).

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

21

***actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. (...)*<sup>10</sup>**

Bajo ese entendido, la Sala considera que en el presente asunto, no se encuentra acreditada con el material probatorio obrante en el expediente y legalmente incorporado una falla en la prestación del servicio médico asistencial brindado a la señora Ana YuneY Ayala durante el procedimiento quirúrgico de cesárea llevado a cabo por parte del personal adscrito al Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal que desencadenara en la muerte de una de las gemelas nasciturus, por lo que no es jurídicamente viable imputar responsabilidad a la entidad hospitalaria demandada frente a este asunto, pues itera esta colegiatura, no existe prueba alguna arimada al proceso que pueda conllevar a esta conclusión.

**Del daño causado a la señora Ana YuneY Ayala y a su compañero permanente Alberto Vargas Vásquez al no haberle permitido ver el mortinato de su gemela fallecida.**

La Corte Constitucional de vieja data ha reconocido que los derechos que se tienen sobre un cadáver se derivan de los nexos familiares, sentimentales y jurídicos que tuvieron ciertas personas con los seres fallecidos. Asimismo, señaló que se trata de un derecho inmaterial, que escapa a las reglas del derecho sucesoral o de propiedad, toda vez que, es *“un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública”*.<sup>11</sup>

Si bien es cierto, como se estableció en precedencia, las normas sanitarias que regulan el manejo de los subproductos del parto y autopsias preceptúan que el feto debe ser sometido a estudios patológicos y luego de esto, debe ser cremado, también lo es que, la misma jurisprudencia constitucional ha explicado que, de acuerdo con el principio de solidaridad de que trata el artículo 43 de la Constitución Política, el Estado y los particulares tienen la obligación de brindar especial protección a la mujer que se encuentre en situación de embarazo, lo que implica una intervención efectiva en la garantía de los derechos fundamentales y en especial de la dignidad humana de la mujer durante el embarazo, en el parto y después del parto<sup>12</sup>.

En ese orden de ideas, en estricto cumplimiento de lo ordenado en sentencia de tutela del 23 de mayo de 2021 y en aplicación del principio IURA NOVIT CURIA, se concluye que, aun cuando el Hospital San Rafael ESE del Espinal, en cumplimiento de dicha regulación no entregó el cuerpo derivado del óbito fetal a sus familiares al haber efectuado sobre el mortinato y sobre la placenta el estudio patológico que con anterioridad había sido informado a la madre, en forma previa a disponer su incineración conforme lo dispone la norma, esta Judicatura no comprende el por qué el personal adscrito a la Institución Hospitalaria accionada no le permitió a la señora Ana YuneY Ayala, en calidad de madre gestante, e igualmente a su compañero permanente Alberto Vargas Vásquez ver y tener contacto con el feto sin vida de su hija, pasando por alto

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 30 de octubre de 2013, Rad.: 08001-23-31-000-1991-06344-01(22076), Consejero Ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>11</sup> Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-162 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>12</sup> La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-165 de 2013. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

22

que, la muerte del producto de la gestación es un acontecimiento trágico, ocasionando con ello perjuicios de índole moral debido a la situación que acababa de ocurrir, circunstancia que a juicio de esta sala causó un daño a la a la señora Ana YuneY Ayala y su compañero permanente que debe ser reparado.

Por consiguiente, encuentra esta Judicatura que si es jurídicamente viable imputar responsabilidad a la entidad hospitalaria demandada en torno a este hecho y, en consecuencia, confirmará de manera parcial la decisión tomada en primera instancia frente a la declaratoria de responsabilidad del hospital demandado, pero no por alguna desaparición forzada como erradamente fue expuesto por el juez de primera instancia, sino por el daño sufrido tanto por la señora Ana YuneY Ayala, en calidad de madre gestante, e igualmente a su compañero permanente Alberto Vargas Vásquez , el cual radica en no permitírseles ver el mortinato durante la cesárea que concluyó su embarazo, a quienes se les reconocerá como monto de indemnización por el daño sufrido, los siguientes valores

<b>DEMANDANTE</b>	<b>SALARIOS MÍNIMOS A RECONOCER</b>
Ana YuneY Ayala	20
Alberto Vargas Vásquez	10

Cabe señalar, de una parte, que ninguno de los esquemas de liquidación de perjuicios establecidos mediante Sentencias de unificación por la Sección Tercera del Consejo de Estado resulta aplicable al presente asunto, y de otra parte, que las únicas personas a quien se le debe reparar el daño en el caso concreto, atendiendo al origen del daño y a la carencia absoluta de parentesco con el mortinato, es a la señora ANA YUNEY AYALA en su condición material de madre gestante desde el punto de vista natural, y a su compañero permanente, pues son las únicas personas que pueden acreditar un vínculo natural, no civil, con el mortinato; la madre por haberlo llevado en su vientre y por haber interactuado física y emocionalmente con ese ser, e igualmente su compañero permanente ALBERTO VARGAS VÁSQUEZ, a quien a su vez, no se le permitió ver el mortinato, y quien igualmente tuvo que acompañar en su dolor a la madre gestante, por lo que, es predicable que fueron las únicas personas de quien puede predicarse un daño moral por el lamentable hecho.

Bajo ese entendido, la Sala confirmará de manera parcial la decisión adoptada en primera instancia, advirtiéndole que ello se da únicamente por las razones expuestas en la presente providencia, en cumplimiento de lo ordenado en sentencia de tutela y en ejercicio de los principios de autonomía de la rama judicial y de independencia del operador jurídico, en el entendido que, en el presente asunto no era posible predicar que existió responsabilidad del ente hospitalario demandado por una supuesta desaparición forzada, dado que la misma nunca se presentó, atendiendo a que el fallecimiento de una de las hijas que esperaba la señora ANA YUNEY AYALA se produjo antes de su nacimiento, no obstante si se acreditó un daño que debe ordenarse reparar, derivado de no permitírsele a los padres del mortinato ver su cuerpo una vez le fue realizado el procedimiento de cesárea, cuyo monto a reconocer por perjuicios de orden moral será

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

23

de 20 SMLMV para la señora ANA YUNEY AYALA y 10 SMLMV para ALBERTO VARGAS VÁSQUEZ

Resaltando esta colegiatura, que atendiendo a que como se ha reiterado a lo largo de esta providencia, no era posible predicar responsabilidad del Hospital San Rafael ESE del Municipio del Espinal por una supuesta desaparición forzada, se debe revocar el numeral 5º de la sentencia impugnada, bajo el entendido que en el sub lite no se dan los presupuestos para ordenar medidas de justicia restaurativa, ni para sobrepasar los topes previstos en las sentencias de unificación del Consejo de Estado, como lo solicitó en su recurso la parte actora, e igualmente el numeral 6º frente a la compulsión de copias ordenada a la Fiscalía general de la Nación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO. CONFIRMAR DE MANERA PARCIAL, Y POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PRESENTE PROVIDENCIA,** la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 12 de marzo de 2019, conforme la parte considerativa de la presente sentencia.

**SEGUNDO. MODIFICAR** los numerales tercero y cuarto de la sentencia impugnada, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 12 de marzo de 2019, los cuales quedarán de la siguiente manera:

“(…)

***Tercero:** Declarase administrativamente responsable al Hospital San Rafael ESE del Municipio del Espinal por el daño causado a los señores Ana YuneY Ayala y Alberto Vargas, derivado del no permitírseles ver el feto sin vida de una de las hijas que esperaba la señora ANA YUNEY AYALA, y que al momento de dar a luz se encontraba sin vida, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia*

***Cuarto.** Condenase al Hospital San Rafael ESE del municipio de El Espinal al pago de las siguientes sumas por perjuicios morales:*

<b>DEMANDANTE</b>	<b>SALARIOS MÍNIMOS A RECONOCER</b>
<i>Ana YuneY Ayala</i>	<i>20</i>
<i>Alberto Vargas Vásquez</i>	<i>10</i>

**TERCERO: REVOCAR** los numerales 5º y 6º de la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 12 de marzo de 2019, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante: ANA YUNEY AYALA Y OTROS  
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS  
Radicación: 73001-33-31-003-2011-00372-03  
Interno: 00028/19

24

**CUARTO: Confirmar los demás numerales** de la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 12 de marzo de 2019 que no fueron ni modificados ni revocados, incluido el numeral 7º que negó las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO.** En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**



**JOSE ALETH RUIZ CASTRO**



**ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**