

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2013-00975-01
Nº INTERNO: 0875/2020
ACCIÓN: Reparación directa
DEMANDANTE: Eider Danilo Gil González y otros
DEMANDADO: Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa y Hospital Federico Lleras Acosta.
REFERENCIA: Apelación Sentencia

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 10 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, dentro del proceso promovido por Eider Danilo Gil González y otros contra el Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villahermosa y Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E, que denegó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES.

LA DEMANDA:

Los señores **Rosaura González Pérez**², en calidad de directa afectada, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores **Diego Ferney Gil**

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

² No se encontró registro civil de nacimiento.

González³, Luis Fernando Gil González⁴, Miguel Ángel Gil González⁵ y Eider Danilo Gil González⁶, quien actúa en condición de hermano y obra en su propio nombre y representación, **Álvaro González Ruiz⁷**, quien actúa en condición de abuelo, **Carmen Rosa Pérez Jaramillo⁸**, quien actúa en condición de abuela, y **Marisol González Pérez⁹**, quien actúa en condición de tía, igualmente mayor y vecina de esta ciudad, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico, que culminó con el fallecimiento del infante **Anderson Julián González Pérez¹⁰**, el 26 de agosto de 2011, mediante apoderado judicial¹¹, y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, consagrada en el Artículo 140 del C. de P. A. y de lo C.A., pretenden:

– Se declare patrimonial y administrativamente responsables al **Hospital Federico Lleras Acosta y al Hospital Ismael Perdomo de Villa Hermosa**, Tolima, por la muerte del menor **Anderson Julián González Pérez** (q.e.p.d) ocurrido el **26 de agosto de 2011 en la ciudad de Ibagué- Tolima.**, por los daños y perjuicios causados con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico.

– Se condene a los demandados a cancelar los siguientes valores monetarios:
Por los daños morales:

Rosaura González Pérez (madre)	100 s.m.l.m.v.
Diego Ferney Gil González (hermano)	50 s.m.l.m.v.
Luis Fernando Gil González (hermano)	50 s.m.l.m.v.
Miguel Ángel Gil González (hermano)	50 s.m.l.m.v.
Eider Danilo Gil González (hermano)	50 s.m.l.m.v.
Álvaro González Ruiz (abuelo)	100 s.m.l.m.v.
Carmen Rosa Pérez Jaramillo (abuela)	100 s.m.l.m.v.
Marisol González Pérez (tía)	50 s.m.l.m.v.

Por los daños materiales: compuesto por daño emergente y lucro cesante

Daño emergente: pagaderos a la madre Rosaura González Pérez por la Compra de medicamentos, consultas, traslados, servicios exequiales y fúnebres.	\$1.500.000
--	-------------

³ Según registro civil de nacimiento con indicativo serial N° 24907056, visible a fl. 23 del expediente, Diego Ferney Gil González nació el 9 de julio de 1994 en Villahermosa- Tolima siendo hijo de Rosaura González Pérez y José Esler Gil Álvarez.

⁴ Según registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 24907057 visible a folio 24 del expediente, Luis Fernando Gil González nació el 28 de agosto de 1995 en Villahermosa – Tolima siendo hijo de Rosaura González Pérez y José Esler Gil Álvarez.

⁵ Visible a folio 21 del expediente se observa registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 42431068, en el que se aprecia que Miguel Ángel Gil González nació el 2 de abril de 2008 en Líbano – Tolima siendo hijo de Rosaura González Pérez y José Esler Gil Álvarez.

⁶ No se encontró registro civil de nacimiento.

⁷ No se encontró registro civil de nacimiento.

⁸ No se encontró registro civil de nacimiento.

⁹ No se encontró registro civil de nacimiento.

¹⁰ Visible a folio 13 del expediente se observa registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 44054941, en el que se aprecia que Anderson Julián González Pérez nació el 15 de julio de 2011 en Ibagué – Tolima siendo hijo de Rosaura González Pérez y registro civil de defunción de

¹¹ Abogado, José Hugo Varón Carrillo, C.C. 14.243.998 de Ibagué y T.P. 61.284 del C.S.J.

Daño a la vida en relación: pagaderos a Rosaura González Pérez

Por concepto del daño de tipo psicológico extra-patrimonial	\$700 S.M.L.M.V
---	-----------------

- Que las sumas de dinero que llegaren a condenarse a las demandadas por concepto de perjuicios materiales se les aplique el ajuste del valor monetario
- Se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos que establece la ley.

HECHOS

1. Se indicó que la señora Rosaura González Pérez quedó en estado de embarazo desde el mes de octubre de 2010, durante el cual vivió en el municipio de Villahermosa, vigilado por los profesionales de la salud del hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villahermosa y según historia clínica de la institución se pudo inferir que previo al parto no hubo anormalidades. Al término del embarazo nació el menor González Pérez Anderson Julián, el 15 de julio de 2011.
2. Expresó la demandante que nunca hubo por parte del Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villahermosa citas precisas para los debidos controles prenatales, y que durante su periodo gestacional solo se hicieron tres; también que la señora Rosaura González Pérez no tenía ningún problema en tener un parto vaginal normal, ya que en ningún momento se estableció un embarazo de alto riesgo.
3. La historia clínica establece que la paciente aduce un riesgo grave como es pobre introspección respecto a su gestación, para lo cual no hubo control, ni tratamiento para minimizar su presencia y reducir el riesgo al momento del parto. Además, con anterioridad al parto no hubo citación para la debida programación del parto.
4. El 15 de julio de 2011, a las 9:08:38 se inició la urgencia ambulatoria porque la señora Rosaura González Pérez tenía dolores, posteriormente se efectuó ecografía la cual mostraba posible macrosomía fetal, lo anterior sumado a que tenía antecedentes de cesárea hacía 3 años en vista de tales factores se iniciaron los trámites de remisión a una institución de mayor complejidad, siendo aceptada por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.
5. La señora Rosaura González Pérez adujo que al llegar al hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, el 15 de julio de 2011, a eso de las 2:00 pm la ingresaron a una pieza y luego de una hora le aplicaron Pitocin, a pesar de que venía con fuertes dolores. A las 8 de la noche la ingresaron para cesárea, la hicieron pujar para parto vía vaginal y al momento en que se rompió el útero se ordenó realizarle la cesárea.
6. El 15 de julio de 2011 a las 8:00 pm nació el menor Anderson Julián González Pérez, por cesárea, procedimiento realizado por ruptura uterina en el segmento Y e inusual. Se señala también que la prueba APGAR realizada al menor, al momento de su nacimiento, arrojó una puntuación de 2-45 siendo la máxima 10 puntos.
7. El niño se quedó sin oxígeno a las 2 de la mañana para lo cual se ordenó su remisión a la USI del barrio La Francia, porque “*tenía un daño muy grande en el cerebro*” a los 20 días, a partir de un electroencefalograma se hizo necesaria su

remisión a Bogotá.

8. Debido a las afecciones que padecía el neonato, falleció el 26 de agosto de 2011 a las 2:30 horas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con la falla en el servicio médico imputable a la demandada, considera la demandante se han violado las siguientes disposiciones constitucionales y legales: el Preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 11, 13, 42, 43, 44, 58, 87, 90, 91, 92, 93, 94, de la Constitución Política. También, los artículos 140, 161, 188, 189, 192, 193, 194, del C. de P. A. y de lo C. A.; añadió que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás según la sentencia T-123/1994 de la Corte Constitucional.

Afirma que en la Constitución Política de 1991 la protección a la familia es más rigurosa. Además, que el Estado está llamado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, para el caso concreto por la indebida práctica médica e indebida atención.

Adujo que el Consejo de Estado examina la responsabilidad médica bajo la óptica de la teoría de la falla presunta, es decir que la falla en el servicio médico y hospitalario se presume y sólo hay probar el daño y el nexo causal con la prestación del servicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda al **Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villahermosa** (Fls. 192 Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1.PDF- expediente digital), **Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E** (Fls. 188, 191 Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1, expediente digital), y **La Previsora S.A Compañía de Seguros** llamado en garantía (Fls. 64-71 Documento 2013-00975 CUADERNO LLAMADO EN GARANTÍA HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA- expediente digital), según lo ordenado en auto del 22 de septiembre de 2014, contestaron:

Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villahermosa, Tolima¹².

Se opuso a las pretensiones y condenas propuestas en la demanda, por cuanto el Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa cumplió a cabalidad con la función de atención como E.S.E. de primer nivel, el estado de gestación de la señora Rosaura González Pérez al momento que presentó, un antecedente de cesárea y posible macrosomía fetal se ordenó, remisión al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué por ser un centro Hospitalario de mayor nivel, de acuerdo al estado de gravidez de la paciente el día 15 de julio de 2011 a las 10:10 am.

Formuló como excepciones: **i. Falta de Legitimación de la Causa por Pasiva**, por cuanto el Hospital Ismael Perdomo, desplegó un tratamiento acorde con el estado patológico que presentó la señora Rosaura González Pérez por lo que este tratamiento fue pertinente razón por la que no le asiste responsabilidad de ninguna naturaleza; **ii. Excepción Genérica**. (Fls. 197-201, documento 003_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1.PDF- expediente digital).

¹² Apoderado Carlos Arturo Vásquez Sánchez, C.C. 14.230.871 de Ibagué y T.P. 35.601 del C.S.J.

Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E¹³.

Igualmente se opuso a las declaraciones y las que considera exageradas condenas pretendidas por los demandantes y el apoderado en su demanda porque no se evidenció una falla de atención en el servicio médico ni por acción ni por omisión del ente Hospitalario.

Impetró las excepciones de mérito *i. Inexistencia del Nexo entre el Presunto Daño Sufrido por el Paciente y El acto Imputado al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E, ii. Inexistencia de la Relación Directa, Próxima y Principal del Resultado por Parte del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E., iii. Inexistencia del Nexo Causal Entre el Procedimiento Médico y el Daño Inferido, iv. Inexistencia de Perjuicios y Material Probatorio para Solicitar Pretensiones;* puesto que no se prueba la existencia del Daño Antijurídico como elemento de la estructura de la responsabilidad del ente Hospitalario (Fls. 76 -95 Documento 004_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 2.pdf – expediente digital).

Del llamamiento en Garantía a la Compañía La Previsora S.A.

Mediante auto del 19 de Mayo de 2015 (Fls. 33 a 35 Documento 2013-00975 CUADERNO LLAMADO EN GARANTÍA HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA- expediente digital), se admitió el llamamiento en garantía realizado por el Apoderado Judicial del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, toda vez que para la época en que sucedieron los hechos se encontraba cubierto con la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1002129 del 30 de junio de 2011 al 30 de junio de 2012.

Señaló Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E que el presente llamado en garantía comprende el derecho contractual que tiene de exigirle el reembolso total o parcial del pago que posiblemente tuviere que hacer el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E como resultado de la sentencia.

Contestación – de la Compañía La Previsora S.A Compañía de Seguros¹⁴

Manifestó expresamente, que de ser desfavorable la sentencia a la Compañía de Seguros La Previsora S.A., esta solo responderá hasta el monto pactado y establecido en la póliza que resultare afectada, 1002129 menos los deducibles correspondientes. Igualmente, hasta la disponibilidad del valor asegurado que existiera al momento de cumplir con la sentencia del caso.

Impetró las excepciones: *i. Inexistencia de los Elementos estructurales de la Responsabilidad, ii. Inexistencia del daño, iii. Inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica, iv. Inexistencia y falta de acreditación de la obligación que se pretende se indemnice, v. Inexistencia y de la obligación de indemnizar, vi. Principio de la indemnización e improcedencia de pagos no pactados en la póliza pro no cobertura o límite del valor asegurado, vii. Disponibilidad del valor asegurado, viii. Póliza Claims Made, ix. Cubrimiento de la póliza solo hasta el monto pactado, x. excepción de que la obligación que se endilgue a la sociedad Previsora S.A. Compañía de Seguros ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguro y conforme los términos establecidos en la póliza No. 1002129 Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué de dicho contrato* (Fls. 64- 71 Documento

¹³ Apoderado Luis Ariel Sánchez Cardozo, C.C. 93.344.712 de Natagaima y T.P. 169.588 del C.S.J.

¹⁴ Apoderado Oscar Iván Villanueva Sepúlveda, C.C. 93.414.517 de Ibagué y T.P. 134.101 del C.S.J.

2013-00975 CUADERNO LLAMADO EN GARANTÍA HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA- expediente digital)).

LA SENTENCIA APELADA

La **sentencia del 10 de julio de 2020**, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, denegó las súplicas de la demanda, por cuanto no obra en el expediente prueba alguna que determine la falla médica alegada, es decir, la parte demandante no logró establecer que de la atención recibida tanto en el **Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E** como en el **Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villa Hermosa**, se hubiera generado una mala praxis que conllevara a la muerte del menor **Anderson Julián González Pérez**

Por otro lado, encontró que, aunque hubo ruptura uterina y que el bebé fue encontrado en la cavidad abdominal fuera del útero, no se tiene certeza del momento en que se dio tal ruptura, lo cierto fue que el ginecólogo Yesid Ramírez indicó que si hubiera sido más de 5 minutos antes de la cesárea el feto hubiera muerto.

Indicó, que luego de haber analizado las guías del Ministerio de Salud, el Dictamen Pericial y el testimonio del Ginecólogo Yesid Ramírez, se pudo concluir que en cuanto a la necesidad de practicarle una cesárea a la señora Rosaura González Pérez, no hubo evidencia de ello, puesto que ni la ecografía que se le practicó mostró Macrosomía fetal, ni el antecedente de cesárea practicada tres años atrás, definía la cesárea como forma de parto que requería la señora Rosaura González Pérez.

Así las cosas, luego de realizar el análisis de responsabilidad a las entidades demandadas Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E y el Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villa Hermosa con base en las pruebas practicadas, no encontró demostrada la falla médica frente a la Atención Hospitalaria, brindada a la señora Rosaura González Pérez el día 15 de julio de 2011, ni los anteriores o posteriores días, tampoco frente a la atención brindada al menor Anderson Julián González Pérez, por cuanto quedó establecido que desde un principio no existió demora o negación, en la realización de la cesárea, que en principio no se demostró como necesaria y cuando se requirió, fue realizada con la celeridad que ameritaba, por esto se debió denegar las pretensiones de la demanda.

Con base en lo anterior resolvió: “...**PRIMERO**: DENEGAR las pretensiones de la demandada promovida por Rosaura González Pérez y otros contra los Hospitales Ismael Perdomo de Villahermosa y Federico Lleras Acosta de Ibagué, conforme lo indicado en la parte considerativa de este proveído. **SEGUNDO**: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante, tásense, tomando en cuenta como agencia en Derecho la suma de quinientos mil pesos (500.000) a favor de las entidades demandadas en partes iguales. Liquidense por secretaría. **TERCERO**: ejecutoriada la presente sentencia, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor”. (fls. 190-207 Documento 005_ CUADERNO PRINCIPAL TOMO 3.pdf- expediente digital).

LA APELACIÓN

Parte demandante¹⁵.

Señala que la sentencia de primera instancia expresó, que las demandadas obraron de forma diligente y eficiente de acuerdo a los protocolos médicos establecidos para

¹⁵ Apoderado José Hugo Varón Carrillo, C.C. 14.243.998 de Ibagué y T.P. 61.284 del C.S.J.

esta clase de eventos médicos, olvidando el despacho en revisar que en la primera ecografía tomada el 22 de junio de 2011, por el Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villa Hermosa había arrojado un peso de 3.600 Grs y que el bebé al momento de nacer pesó 3.900 Grs, lo que daba un indicio de que el bebé era grande.

Además, que en la consulta realizada el 7 de julio de 2011, aparece que la paciente presentaba posible macrosomía fetal, pobre introspección respecto a su gestación, registraba cesárea previa hacía 3 años, lo que motivó su remisión para ginecología prioritaria.

Señaló que de la Historia clínica aportadas por los Hospitales Federico Lleras Acosta E.S.E y el Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villa Hermosa, se desprendió que dentro del presente evento la paciente no recibió las atenciones médicas y que existió ausencia de control por parte de los ginecobstetras, del personal de enfermería siendo la primera entidad de salud del Hospital Ismael Perdomo, desde un inicio de la atención a la señora Rosaura González Pérez se plasmó que existió posible macrosomía fetal, en la ecografía del 22 de junio de 2011 y 15 de julio de 2011 se dio un diagnóstico de embarazo de alto riesgo, iniciándose los trámites de remisión por antecedentes de cesárea y posible macrosomía fetal, remitiendo a un Hospital de mayor nivel. (Fl 30 de Documento 004_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 2.pdf-expediente digital)

Adujo que la señora Rosaura González Pérez según la historia clínica del Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villa Hermosa, fue remitida a la ciudad de Ibagué a las 10:15 de la mañana, donde presentaba 4 cm de dilatación y un barrido de 80%, en ambulancia, en compañía de un auxiliar y acompañante y fue atendida a las 14:35, sin indicar hora de ingreso; solamente se anotó que presentaba dilatación de 8 cm como lo aseguro la perito, y lo enunció la literatura médica. De acuerdo a esto cuando se registró su ingreso en el Hospital de Ibagué, solo fue atendida a las 17:30 cuando ya presentaba diez horas de trabajo, ordenándose la cesárea cuando casi alcanzaba las 12 horas, expresando los estudiosos de este tema médico que por esto es importante esperar hasta al menos 39 semanas para programar la cesárea, entonces la paciente tenía 39 semanas, tenía cesárea previa hacía 3 años, el bebe era macrocefalico en primera ecografía de 3.600 Grs y peso al nacer 3.900 Grs, con una infección activa de herpes genital, razón para considerarlos de alto riesgo. Señaló que sin embargo el médico que la atendió en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, sede limonar, consideró que procedía un parto normal vaginal y de ahí la consecuencia conocida.

Solo hasta ese momento que presentó trabajo de parto estacionario súbito, con posterior Bradicardia Fetal es que la pasa a cesárea urgente, una vez practicada se encontró al recién nacido en cavidad abdominal, a la madre con estallido uterino, con sangrado abundante y se saca al recién nacido hipotónico sin esfuerzo respiratorio.

Indicó que se desconocía el método que utilizó el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué para controlar la disminución de los latidos del corazón del bebé, aunque el método más utilizado para controlar el bienestar fetal era el de usar un monitor para bebé; donde si el resultado es anormal o patológico, se debían realizar otras pruebas de control que no se realizaron.

Por último, manifestó que, según el perito, efectivamente hubo demora en la

atención de la paciente, hallándose probado que el último centro Hospitalario, Federico Lleras Acosta de Ibagué, dio un mal diagnóstico, para el desarrollo del parto de la señora Rosaura González Pérez (Fls. 217-220 y 222 de Documento 005_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 3.pdf – expediente digital).

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 20 de mayo de 2021 (Documento 007_AUTO ADMITE APELACIÓN.pdf- expediente digital), se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante y mediante providencia del 9 de junio de 2021 (Fls.1-3 del Documento 011_73001-33-33-003-2013-00975-01 RD de Eider Danilo Gil González y Otros -corre traslado alegar.pdf- expediente digital), se ordenó correr traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público por el término de diez (10) días, para que presentaran por escrito su respectivos alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Previsora S.A Compañía de Seguros¹⁶.

Señaló que dentro del material probatorio recaudado dentro de la acción de Reparación Directa no se evidenció, ni demostró la ocurrencia de una mala praxis médica por parte del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, puesto que desde el ingreso de la paciente Rosaura González Pérez, se le brindaron los servicios médicos requeridos, propendiendo siempre por su salud y la de su hijo cuando se encontraba por nacer y posteriormente cuando nació.

Por otro lado manifestó que como se observó en primera instancia respecto del hecho como generador de daño en cuanto al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué no existió negligencia, impericia o imprudencia que le fuera base de responsabilidad y que le sea atribuible el deber de reparar a su cargo y todo lo contrario para este caso el daño no surgió por la mala atención o errores en el procedimiento médico que le fueron aplicados a la señora Rosaura González Pérez pudiéndose verificar con la Historia Clínica, donde se evidenció un procedimiento adecuado por parte del personal médico de acuerdo con los protocolos establecidos para estos casos según la Lex Artis.

Indicó que no había nexo causal entre la conducta y el daño; por cuanto la conducta desplegada por Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué estuvo orientada al cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias, donde la desafortunada consecuencia no fue producto del actuar médico (Fls. 2-6 Documento 015_LA PREVISORA COMPAÑIA DE SEGUROS ALEGA DE CONCLUSIÓN-fusionado.pdf- expediente digital).

Hospital Ismael Perdomo del Municipio de Villahermosa-Tolima¹⁷.

Reiteró los argumentos de expuestos en los alegatos de conclusión de primera Instancia además refirió que el daño no se causó por la Acción u Omisión del Hospital Ismael Perdomo del Municipio de Villahermosa-Tolima puesto que actuó conforme a los protocolos médicos para lo que requería la señora Rosaura González

¹⁶ Apoderado Oscar Iván Villanueva Sepúlveda, C.C. 93.414.517 de Ibagué y T.P. 134.101 del C.S.J.

¹⁷ Apoderado Diana Lucero Sánchez Barrera, C.C. 38.363.556 de Ibagué y T.P. 169.957 del C.S.J.

Pérez, ordenándose su remisión en cuanto a ser una paciente con antecedentes de cesárea, donde debía ser atendida por la especialidad de ginecología en un centro Hospitalario de mayor nivel.

Manifestó que, en los elementos probatorios aportados, no se acreditó una indebida presentación del servicio médico en cuanto al Hospital Ismael Perdomo del Municipio de Villahermosa-Tolima.

Señaló que no existió nexo causal entre el daño alegado y el actuar del Hospital Ismael Perdomo del Municipio de Villahermosa-Tolima, Teniendo en cuenta que la conducta desplegada se encauzó en el cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias, y que la situación de salud de la señora Rosaura González y su menor hijo no se afectó en la atención de primer nivel que le prestó el Hospital Ismael Perdomo, es palpable que el nexo causal respecto al Hospital Ismael Perdomo del Municipio de Villahermosa se encuentra roto (Fls. 2-8 del Documento 017_Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa alega de conclusión-fusionado.pdf- expediente digital).

Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E De Ibagué – Tolima¹⁸.

Manifestó que frente al servicio médico brindado por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima a la señora Rosaura González Pérez se pudo evidenciar que desde el momento que fue atendida en el servicio de Urgencias, por haber sido remitida del Hospital Ismael Perdomo del Municipio de Villahermosa-Tolima, se le realizó por parte de esta entidad, exámenes físicos y de laboratorio, se le realizó un barrido ecográfico, en donde se pudo establecer embarazo de 39 semanas, descartando la macrosomía, siendo hospitalizada para trabajo de parto.

En lo relativo a la evolución se pudo observar, según anotaciones de enfermería, el seguimiento y vigilancia que tuvo del trabajo de parto de la paciente, encontrándose una actividad uterina regular, luego cuando se observó una paciente con expulsión prolongada presentando Bradicardia Fetal por lo que se contempló la necesidad de una cesárea urgente.

Frente a la responsabilidad médica del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué-Tolima de acuerdo a las pruebas aportadas y practicadas en la audiencia de pruebas, no fue posible demostrar la falla médica frente a la atención Hospitalaria brindada a la señora Rosaura González Pérez el día 15 de julio de 2011, ni los días anteriores o posteriores a éste, así como tampoco existió demora o negación en atención frente el menor Anderson Julián González Pérez. (Fls. 2-5 del Documento 019_HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE ALEGA DE CONCLUSIÓN-fusionado.pdf-expediente digital).

Parte Demandante¹⁹.

Presentó argumentos similares a los del recurso de Apelación, además solicitó la necesidad de establecer si los entes demandados Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima y Hospital Ismael Perdomo del Municipio de Villahermosa-Tolima, obraron en forma diligente y prudente de acuerdo a los protocolos médicos establecidos para esta clase de eventos, en especial frente a la atención de neonatos

¹⁸ Apoderado Leixy Karina Lastra Gómez, C.C. 38.210.192 de Ibagué T.P. 205.426 del C.S.J.

¹⁹ Apoderado José Hugo Varón Carrillo, C.C. 14.243.998 de Ibagué y T.P. 61.284 del C.S.J.

que requieren de cuidados y personal médico de alta calidad como lo han señalado las altas cortes.

Señaló que hubo negligencia de las entidades demandadas, en la atención brindada a la señora Rosaura González Pérez, por el retardo injustificado en la atención que requirió a lo cual se suma la omisión en ser valorada por un especialista materno fetal, procedimiento de vital importancia para salvaguardar la vida del por nacer, dado el manejo que le dieron a su situación, pérdida de oportunidad que tiene nexo directo con la actuación de las entidades públicas demandadas, restándoles posibilidades a la paciente de seguir con su vida y a sus familiares de ver crecer en un hogar al menor Anderson Julián González Pérez. (Fls.1-8 del Documento 020_PARTE DEMANDANTE PRESENTA ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.pdf- expediente digital)

Agente del Ministerio Público.

No emitió concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 247 del C. de P.A. y de lo C.A., los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces administrativos, razón por la cual, no cabe duda acerca de la competencia de esta Corporación para desatar los recursos interpuestos.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 140 C.P.A.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de los **Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villahermosa y Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E,A.**, por el fallecimiento del menor Anderson Julián González Pérez , el 26 de agosto de 2011, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico, que corresponde a un hecho de naturaleza extracontractual, llamado a ventilarse a través de la acción promovida.

Problema jurídico.

El *quid* del asunto de conformidad con la sentencia impugnada y el recurso impetrado se centra en determinar si el *a quo* valoró de manera correcta el material probatorio, que condujo a la absolución de responsabilidad civil extracontractual en cabeza de las demandadas, por la falla en el servicio médico que culminó con el fallecimiento de la criatura en gestación de la señora Rosaura González Pérez, el 26 de agosto de 2011.

Para lo cual, este Tribunal se circunscribirá a estudiar lo alegado en el recurso de apelación impetrado por la parte demandante, a efecto de resolver si revoca la sentencia proferida por el *a quo*, para reconocer en esta sede que se presentó o no un daño antijurídico, con relación a la falla en el servicio médico que culminó con el fallecimiento del menor Anderson Julián González Pérez, hijo de la señora Rosaura González Pérez, el 26 de agosto de 2011.

Resuelto lo anterior, se resolverá la imposición de la condena en costas y agencias

en derecho.

Previo a decidir, la Sala dirá que el proceso fue tramitado en forma legal y no se observa la existencia de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Aclaración preliminar de integración normativa o remisión.

Para desarrollar la cuestión jurídica planteada, se hace necesario formular las siguientes precisiones sobre el valor probatorio de las **copias simples**, así como de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, y luego se examinará la responsabilidad del Estado en el caso concreto; dado que desde la providencia del Señor Consejero²⁰ ENRIQUE GIL BOTERO, **la remisión e integración normativo vincula al Código General del Proceso²¹ y a la parte vigente de la Ley 1395 de 2010.** Lo anterior, por cuanto las decisiones sucedáneas a la prosecución de asuntos no definidos con fuerza *res iudicata* antes del 2 de julio de 2012, deben ser resueltos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la norma de integración contenida en el artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., que determina qué disposiciones del estatuto procesal general son aplicables para los asuntos no regulados expresamente en aquél. En ese sentido, el artículo 308 del C. de P.A. y de lo C.A., que determina el **Régimen de transición y vigencia**, en cuanto a que “... Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”, debe concordarse con el artículo 309 *Ibidem*, respecto de las **Derogaciones²², pero sin olvidar que, a partir del 25 de junio de 2012²³**; se tiene (Tesauros):

- a. *“Con relación a la vigencia de las normas del Código General del Proceso, el artículo 627 de esa codificación consagró unas reglas de vigencia escalonada o progresiva. Igualmente, sujetó la entrada en vigencia de esta normativa a la implementación del programa de formación de funcionarios y adecuación física y tecnológica por el Consejo Superior de la Judicatura. En atención a ello, se expidió el Acuerdo PSAA13-10073 que programó la entrada en vigencia del referido código conforme a la distribución de los distritos judiciales del país, y para tal efecto, se señaló un cronograma de entrada en vigencia*

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

²² *“Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9o de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.*

Derógase también el inciso 5o del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: “cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción”.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

dividido en tres fases. No obstante, dada la incertidumbre y la ambigüedad del legislador con relación a este asunto, en reciente pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, se abordó el tema de la vigencia de las normas del Código General del Proceso (...) al margen de que esta regla de transición se encuentre condicionada a la implementación de la oralidad al interior de las jurisdicciones como supuesto para su aplicabilidad, lo que dio origen al acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, precisó sin ambages que para esta jurisdicción el Código General del Proceso entró a regir a partir del 1º de enero de 2014, como lo establece en el numeral 6 del artículo 624. Por lo anterior, señaló que el acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura está dirigido a la Jurisdicción Ordinaria y no a esta Jurisdicción, fundamentalmente porque desde el 2 de julio de 2012, esto es, con la entrada en vigencia del CPACA la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo implementó el sistema mixto con tendencia a la oralidad, lo que no acontece en la Jurisdicción Civil. Asimismo, el acuerdo definió el cronograma de vigencia del CGP estructurado en distritos municipales propios de la Jurisdicción Ordinaria, lo que permite colegir, si se tiene en cuenta que la Jurisdicción Contenciosa de lo Administrativo está organizada bajo un esquema de Jurisdicción Departamental, que en efecto se dirige exclusivamente a aquella; por otra parte, atendiendo al efecto útil de la norma no es posible aplicar el acuerdo cuando en esta jurisdicción ya están dadas las condiciones que permiten la materialización de la nueva codificación, igualmente se indicó que esta postura es la que más se acompasa con los principios de eficiencia y celeridad consagrados en la Ley 270 de 1996. Todo este análisis, para darle una interpretación sistemática al acuerdo y deducir que su ámbito de aplicación se reduce a la Jurisdicción Ordinaria Civil y no a la de lo Contencioso Administrativo para la que entró en vigencia desde el primero de enero de dos mil catorce. De modo que, todos aquellos aspectos no regulados en el CPACA iniciados con posterioridad al 1º de enero de 2014 ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deberán resolverse a la luz de las normas del Código General del Proceso. Así las cosas, el estudio que efectuó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue de carácter hermenéutico o interpretativo, toda vez que, lejos de examinar la legalidad del acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que se hizo fue analizar el ámbito de aplicación del citado acto administrativo para concluir que el mismo sólo regula la vigencia del Código General del Proceso en la Jurisdicción Ordinaria Civil.

- b. *La providencia proferida el 25 de junio de 2014²⁴, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, constituye un auto de unificación en los términos del artículo 37 de la ley 270 de 1996 –no una sentencia de unificación de las que trata el artículo 230 del CPACA– porque fija la interpretación sobre la aplicación del Código General del Proceso en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la norma de integración contenida en el artículo 306 del CPACA, que determina qué disposiciones del estatuto procesal general son aplicables para los asuntos no regulados expresamente en aquél. (...) de conformidad con la regla de vigencia del Código General del Proceso definida en el auto de unificación, la remisión normativa del artículo 306 del CPACA, a partir del 1º de enero de 2014, corresponde a las normas del aludido Código y no a las del Código de Procedimiento Civil. No obstante, conviene precisar el alcance de dicha regla de remisión, toda vez que, por haber existido ambigüedad, no se tenía certeza de la entrada en vigencia de aquella codificación ni de sus efectos, lo que generó confusión en todos los despachos judiciales del país. Por ello, durante el interregno comprendido entre el 1º de enero de 2014, fecha en la cual empezaron a regir en su totalidad las disposiciones del CGP para esta Jurisdicción- y el 25 de junio de la presente anualidad, cuando se profirió el auto de unificación que estableció la anterior regla, se profirieron decisiones teniendo*

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

como normas subsidiarias las consagradas en el Código de Procedimiento Civil. Ante este supuesto material, es pertinente analizar concretamente las normas sobre aplicación de las leyes procesales, con miras a establecer una solución al problema de aplicación del Código General del Proceso, como normativa subsidiaria del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que se acompañe con la parte dogmática de Carta Política del 91 y evitar que se socaven derechos fundamentales de los usuarios de la Administración de Justicia. (...)

- c. *Señala el artículo 624 del Código General del Proceso (...) Esta disposición consagra las reglas sobre aplicación de la ley respecto de las denominadas situaciones en curso, en virtud de lo cual señala: i) el primer inciso consagra la regla sobre el efecto general inmediato de las leyes procesales y la irretroactividad de la ley; ii) establece las reglas de ultractividad de las normas procesales para aquellas situaciones consolidadas al momento en que entra a regir la nueva legislación y señala algunas actuaciones que se entienden deben agotarse con base en las normas bajo las cuales se iniciaron y; iii) fija una regla sobre competencia en la que da prevalencia a los principios de juez natural y de legalidad. (...) la regla general es que la ley rija hacia futuro, sin embargo, existen eventos en los que por expresa disposición constitucional no es posible darle aplicación a este postulado, y en consecuencia se permite la retroactividad de éstas frente a la favorabilidad del reo y por razones de interés público o social. Adicionalmente, hace referencia a las denominadas situaciones en curso, dentro de las que se inscriben los procesos judiciales, toda vez que se estructuran a partir de una serie concatenada de actuaciones que se siguen en el tiempo, cuya finalidad es producir una sentencia que le ponga fin a la controversia. Señaló que, en estos eventos, la nueva norma entra a regular la situación en el estado en que se encuentre, no obstante, se exceptúa la regla del efecto general inmediato, para las situaciones consolidadas, esto es, aquellas surtidas con base en la ley antigua. De modo que, si se quiere analizar la validez de estas actuaciones surtidas antes de entrar a regir la nueva legislación, deberá tenerse como punto de referencia lo establecido en las normas aplicables en el momento de su realización, y con ello se dan efectos ultractivos a la extinta disposición normativa, en atención al principio fundamental de seguridad jurídica, pilar del Estado Social de Derecho. Lo que en estricto sentido significa que las nuevas normas sólo aplican de manera retroactiva en tres eventos: favorabilidad del reo, el interés público o social. Y los efectos ultractivos de la norma sólo operan para las situaciones consolidadas. En esta línea, se tiene que los procesos son situaciones en curso, lo que hace indefectible que al momento de entrar a regir una nueva ley se tenga una serie de actuaciones surtidas y otras que están por adelantarse (...)*
- d. *Se entiende por situaciones jurídicas consolidadas aquellas que se encuentran definidas en cuanto a sus características jurídicas y sus efectos, al momento de entrar en vigencia una disposición normativa, esto es, estas situaciones se encuentran en firme por entenderse surtidas y por tanto no son objeto de las normas que entran a regir, a contrario sensu las no consolidadas son aquellas que no se han agotado y que son en estricto sentido las pasibles de regulación por la nueva legislación. Así, se precisa la directriz general para aplicar las normas del Código General del Proceso a los aspectos no regulados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que determina que aquellas situaciones que se encontraban consolidadas antes del 1º de enero de 2014, se rigen por la norma anterior, en lo demás se aplicarán las normas de la nueva legislación.*
- e. *Aquellas actuaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P. (...) es procedente avocar el conocimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandante, ya que aun cuando según las normas del C.G.P. el auto que niegue el amparo de pobreza no es apelable, el mismo se*

interpuso antes del 25 de junio de 2004 y de conformidad con el artículo 162 del C.P.C., esa decisión era susceptible de ser impugnada y fue con fundamento en esa regla que el a quo concedió el recurso.

- f. *Las actuaciones que se adelanten después del 25 de junio de 2014, se ceñirán a las normas del Código General del Proceso, en lo pertinente, de acuerdo con la cláusula de integración residual consagrada en el artículo 306 del CPACA.*
- g. *El fin del legislador al consagrar la cláusula de integración residual, no era remitir a una codificación en concreto, sino a la legislación procesal civil vigente, que como ya se dijo, regula los aspectos más transversales a todos los procesos. Una interpretación en el sentido contrario no sólo sería excesivamente rígida, sino que además conduciría a la parálisis del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el legislador cuando ejerce su función, no siempre tiene la posibilidad de avizorar los cambios normativos que tendrán lugar en el futuro y, en consecuencia, sólo podía consagrar la remisión hacia la norma vigente para la fecha, que no era otra que el decreto 1400 de 1970. Sin embargo, una vez entró a regir el CGP, es este el cuerpo normativo llamado a llenar regular los aspectos no contemplados en el CCA y que aún se encuentren pendientes, pues carecería de sentido que el juez de lo contencioso administrativo siguiera remitiéndose para ese efecto a disposiciones que ya han perdido su vigencia. (...) a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) cuantía; ii) intervención de terceros; iii) causales de impedimentos y recusaciones; iv) nulidades procesales; v) trámite de incidentes; vi) condena en costas; vii) ejecución de las providencias judiciales; viii) trámite de los recursos; ix) allanamiento de la demanda; x) comisión; xi) deberes y poderes de los jueces; xii) auxiliares de la justicia; xiii) capacidad y representación de las partes; xiv) deberes y responsabilidades de las partes; xv) reglas generales del procedimiento; xvi) acumulación de procesos; xvii) amparo de pobreza; xviii) interrupción y suspensión del proceso; xix) aclaración, corrección y adición de sentencias; xxi) notificaciones; xxii) terminación anormal del proceso; xxiii) medidas cautelares y xiv) régimen probatorio (solicitud, práctica y decreto), incluidas las reglas de traslado de pruebas documentales y testimoniales, así como su valoración, siempre que se garanticen los principios rectores de igualdad y de contradicción (v.gr. artículo 167 del CGP y 243 y siguientes del CGP, aplicables en materia contencioso administrativa, en virtud de la derogatoria expresa del artículo 627 del C.G.P.).*
- h. *Es importante señalar que no todas las normas contenidas en el Código General del Proceso resultan aplicables a los procesos –escriturales u orales– que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como, por ejemplo, la contenida en el artículo 121 del CGP (ley 1465 de 2012) (...) el precepto citado no resulta aplicable en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, toda vez que tanto el C.C.A. como el CPACA contienen normas especiales sobre la duración de los procesos ordinarios y especiales que se adelantan ante esta jurisdicción; por consiguiente, el artículo 121 del C.G.P. se trata de una reproducción de la disposición contenida en el artículo 9 de la ley 1395 de 2010 que era única y exclusivamente aplicable a la Jurisdicción Ordinaria Civil. A contrario sensu, se itera, los artículos 179 y siguientes del CPACA establecen las etapas, los términos, y las competencias para surtir el proceso ordinario contencioso administrativo, circunstancia por la que no puede ser transpolado ese término de un año y seis meses de prórroga a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que, se insiste, tiene sus propias normas sobre duración y competencia dentro del proceso”.*

Del valor probatorio de las copias simples:

Las pruebas en un proceso son el elemento valorativo primordial dentro de un expediente, según el Artículo 174 del C. de P. C., se tiene entonces que la carga probatoria le compete a quien invoca los hechos en la demanda o en su contestación,

según lo preceptuado en el Artículo 177 Ib. que dice:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

En conclusión, se tiene que la parte demandante debe fundamentar probatoriamente su reclamo, las pretensiones de la demanda se desvanecen o fortalecen en su medida probatoria, pues su presencia o ausencia posibilitan o impiden determinar el daño o perjuicio que sufrieron a causa de la administración.

Lo anterior ha sido desarrollado por el Honorable Consejo de Estado de la siguiente manera:

“...Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.

Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub lite...”²⁵.

De otro lado, en esta ocasión no se hará mayor pronunciamiento sobre el valor probatorio de las copias simples, atendiendo que éste Tribunal²⁶ siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, sentó su posición al respecto, dando plena validez a las mismas²⁷, que como en este caso, han estado sometidas al principio de

²⁵ Radicación: 19001-23-31-000-1996-07005-01(16079) - Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Sentencia del 27 de abril de 2.006.

²⁶ Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, Sentencia 055 del 26 septiembre de 2013, Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa. Radicación: 27001-23-31-000-2006-00561-00, Acción: Reparación Directa, Demandante: Julia Deyanira Moreno Arco y Otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

²⁷ Ésta clase de documentos en principio serían inadmisibles en su calificación pero como la entidad accionada no los impugnó ni tachó en las oportunidades correspondientes, su examen se abre paso al momento de valorarlo en la sentencia; además, son copias simples necesariamente expedidas por la accionada, razón por la cual es procedente su examen pues *“se trata de copias de documentos públicos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito de quien los aporta (artículo 276, ejusdem), por lo que no puede descartarse de plano su valor probatorio”*. En ese sentido pueden consultarse las siguientes providencias del Consejo de Estado:

Sentencia T-599 de 2009, de la Corte Constitucional (M.P. Juan Carlos Henao Pérez.).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ; Sentencia del 2 de agosto de 2.007, Radicación: 15001-23-31-000-2003-01162-01(1926-04), Actor: María Eugenia Aguirre Espinosa, Demandado: Departamento de Boyacá, Apelación Interlocutorios.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 7 de abril de 2005, Rad. 76001-23-31-000-2001-00598-02(1710-03).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Sentencia del 28 de abril de 2.011, Radicación: 73001-23-31-000-2006-01286-01(1083-09), Actor: Manuel José González Flórez, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, Autoridades Nacionales.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; Sentencia del 18 de mayo de 2.011, Radicación 68001-

contradicción y aunado a que sobre esos medios de convicción no hay tacha alguna que pongan en entredicho su veracidad²⁸; y aun cuando en una providencias insulares el Alto Tribunal se apartó de su propio precedente²⁹, la posición mayoritaria del H. Consejo de Estado sigue siendo la de otorgar pleno valor probatorio a las copias simples³⁰, posición de antaño acogida por este Tribunal, la

23-15-000-2003-02336-01 (167-2009), Actor: Álvaro Veloza.

Corte Constitucional, Sentencia C-159 de 2007.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 2 de mayo de 2.011, Radicación: 11001-03-15-000-2011-00388-00(AC), Actor: Eder Augusto Núñez Ochoa, Demandado: Tribunal Administrativo del Cesar

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “B”, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ; Sentencia del 1 de julio de 2.009, Radicación: 27001-23-31-000-2002-01189-01(2604-05), Actor: Petrona Delgado Rosero, Demandado: Municipio de Quibdó.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 22 de mayo de 2.008, Radicación: 52001-23-31-000-2003-01309-01(1371-06), Actor: Eduardo Edmundo Albornoz Jurado, Demandado: Departamento de Nariño.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; Sentencia del 18 de noviembre de 2.010, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01096-00(AC), Actor: Vicente Alberto Vallejo Paredes, Demandado: Tribunal Administrativo de Nariño.

Sección Segunda, sentencia de 16 de septiembre de 2010, Rad. 2010-00897, MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Sección Segunda, sentencia de 4 de marzo de 2010, Rad. 2003-00015, MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

Sección Segunda, sentencia de 14 de agosto de 2009, Rad. 2009-00686, MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

Corte Constitucional, sentencia T-134 de 2004.

²⁸ “...El Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 7 de junio de 2012, Radicación: 05001-23-24-000-1996-00437-01(20700), Actor: José Bertulfo Martínez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional y Otros, Referencia: Acción de Reparación Directa, había plasmado los siguientes lineamientos que serán acogidos íntegramente por venir de la autoridad intelectual esclarecida de su ponente y Sala...

Por la ruptura paradigmática del entronizamiento de esta conceptualización, la Sala encontró necesario sus citas in extensu, dado que en adelante abordará los pronunciamientos judiciales con arreglo a la jurisprudencia que se deja transcrita, que salvo mejor criterio proveniente de la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se ofrece conceptualmente como garantista de quienes acceden a la administración de justicia.

Y si en este asunto la parte demandada pudo controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y resignó tal facultad, o mejor, la CONVALIDÓ tácitamente, la Sala debe reconocer valor probatorio a la prueba documental obrante a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.” Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, Sentencia 055 del 26 septiembre de 2013, Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa. Radicación: 27001-23-31-000-2006-00561-00, Acción: Reparación Directa, Demandante: Julia Deyanira Moreno Arco y Otros, Demandado: Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de junio de 2014, Radicación: 68001231500020010273001(29501), Actor: Alonso Duarte Martínez. Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom. Referencia: Acción De Reparación Directa (Apelación Sentencia).

— Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 09 de julio de 2014. Radicación: 440012331000200200005 01 (28.184) Actor: JUAN TOMAS LOPESIERRA ROMERO. Demandado: Nación – Ministerio Del Interior - Ministerio De Justicia Y Del Derecho – Congreso De La República Asunto: Acción de Reparación Directa.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia de 06 de marzo de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2013-01863-00(AC), Actor: Laura Helena Arias Rodríguez Y Otro, Demandado: Tribunal Administrativo del Cesar.

— Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA; Sentencia del 24 de abril de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2013-01971-01

cual se acompasa con la reciente posición de la Corte Suprema de Justicia³¹, quien indicó:

“Como tiene explicado la Sala, “por imperativo de elementales criterios ético-jurídicos, un principio general de esta naturaleza tiene que ser llevado a la práctica con prudente juicio y luego de examinar el comportamiento procesal desplegado por el litigante que con su aplicación resulte beneficiado, habida cuenta que casos hay (...) en que ese comportamiento inicial, en cuanto concluyente e inequívoco en poner de manifiesto una aquiescencia tácita respecto del valor demostrativo integral de determinado medio probatorio a pesar del vicio existente, excluye la posibilidad de que aquél, cambiando su posición y contrariando en consecuencia sus propios actos anteriores en los que otros, particulares y autoridades, fundaron su confianza, pretenda obtener ventaja reclamando la descalificación de dicho medio por estimarlo inadmisibile”³².

Como allí mismo se significó, “cuando un documento es aportado por la parte que, ex ante, lo elaboró y firmó, sin ser tachado de falso por ella o por la parte contra quien se presenta, ello es importante, no es menester detenerse a examinar si se trata de original o de copia y, en esta última hipótesis, si cumple con las exigencias del artículo 254 del C. de P.C., pues la autenticidad, en ese evento, se deduce o emerge de su aportación, sin protesta” (subrayas extexto). Y por lo mismo, esto también debe predicarse de los documentos aportados a un proceso, respecto de los cuales se afirme o se establezca, como en el caso, que provienen de la parte contra la cual se oponen, por haberlos suscrito o manuscrito, según los términos del artículo 252, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil”

La responsabilidad estatal por el daño antijurídico.

En primer lugar, debemos referirnos a los términos de la Constitución Política, donde se establece la responsabilidad patrimonial por parte del Estado para reparar el daño antijurídico.

El Artículo 2 de la Constitución Política reza:

“Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”.

Por su parte el Artículo 90 ibídem dispone:

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

Del texto mismo de estas normas, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales son: 1. El daño antijurídico y 2. La imputación del mismo a la entidad pública demandada.

La concreción de la responsabilidad del Estado.

La Asamblea Nacional Constituyente cambió la doctrina vernácula sobre la responsabilidad del Estado, porque desplazó el soporte de la responsabilidad

(AC), Actor: Rafael Eduardo Orozco Mariño y Otros, Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”. Acción de Tutela.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO, sentencia de 30 de mayo de 2014, SC 6866-2014, Referencia: C-5451831030012007-00080-0.

³² Sentencia 291 de 22 de noviembre de 2005, expediente 1325.

administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad se predica cuando se causa un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Por lo que hace a la imputabilidad, para que proceda la responsabilidad en cuestión, no basta solamente con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario, además, que pueda atribuirse al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo; o sea, a más de la atribuibilidad fáctica, se requiere una atribuibilidad jurídica y por supuesto, la determinación de las condiciones necesarias para el efecto, quedaron en manos de la ley y la jurisprudencia.

La responsabilidad del Estado, en la perspectiva procesal de un asunto en concreto requiere de acreditación de los siguientes requisitos: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad; y c) Que ese daño sea antijurídico.

El daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se traduce en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. La imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, "*previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra*"³³.

La antijuridicidad del daño, en consecuencia, se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo.

En conclusión, el Artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal.

La acción de reparación directa como mecanismo de concreción de la responsabilidad estatal.

El Artículo 140 del Código procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo preceptúa:

"En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas

³³ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1992.

por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia" del daño.

Esta acción consiste básicamente en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente, sin necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, la reparación, con una naturaleza resarcitoria, del daño causado por la administración, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.

La acción de reparación directa es uno de los mecanismos de concretar la responsabilidad patrimonial estatal de que habla el Artículo 90 de la Carta.

Debemos advertir que, en el PREÁMBULO de la Carta, el pueblo de Colombia se apoyó en el ejercicio de su poder soberano, invocando la protección de Dios para asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo para decretarla

En los Principios Fundamentales y desde el Artículo 1 entendimos que nuestro Estado social de derecho está fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, así que convinimos en el Artículo 2 en definir los fines esenciales del Estado como propósitos de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Por eso acordamos, a través de los Delegatarios, que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, lo cual permite asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En ese derrotero conceptual, se fijó la responsabilidad de las autoridades en los casos de infracción a la Constitución y a las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera nos topamos con el citado Artículo 90 en el que se definen los parámetros de responsabilidad estatal del daño antijurídico resarcible.

Del material probatorio allegado al proceso se destacan las siguientes:

Del cuaderno principal

- **Registro civil de nacimiento de Anderson Julián González Pérez (Fl. 13 del Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1.pdf- expediente digital)** según indicativo serial 44054941, donde indica que la madre es la señora Rosaura González Pérez.
- **Registro civil de defunción de Anderson Julián González Pérez (Q.E.P.D)** según indicativo 03926691 indicando que falleció el día 26 de agosto del 2011 en Ibagué- Tolima según el denunciante José Uver Quevedo Poveda (Fl. 18 del Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1.pdf- expediente digita).
- **Registros civiles de nacimiento de los demandantes (Fls. 21, 23, 24 del documento 003_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1.pdf- expediente digital)** Miguel

Ángel Gil González, Diego Ferney Gil González y Luis Fernando Gil González.

- **Historia clínica Electrónica del Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa-Tolima de la señora Rosaura González Pérez (Fls. 50-68 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1.pdf- expediente digital y Fls 2-68 del Documento 004_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 2.pdf- expediente digital)** correspondiente a la atención médica brindada desde el 23 de diciembre de 2011 que acudió al Hospital por un problema vaginal hasta el día 5 de junio de 2014 que acudió por un problema de flujo con mal olor.
- **Historia Clínica Electrónica del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué (Fls 29- 49 de Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1.pdf- expediente digital y Fls 3- 146 del Documento 2013-00975 CUADERNO PRUEBAS DE OFICIO- expediente digital)** donde se evidencia la atención médica brindada e indica que la señora Rosaura González Pérez ingresó al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué por una remisión del Hospital de Villahermosa por antecedente de cesárea y macrosomía asociados a actividad de útero sin síntomas de vasoespasmo.
- **Historia clínica de la Unidad de Cuidado Intensivo Neonatal en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Fls 113- 122 del Documento 004_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 2.pdf- expediente digital)** donde se pudo evidenciar la atención brindada al menor Anderson Julián González Pérez (q.e.p.d) en la unidad de Cuidados Intensivos Neonatal del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué desde el día 15 de julio del 2011 hasta el día 26 de agosto de 2011 en que falleció.
- **Dictamen pericial (Fls. 2-21 de carpeta 2013-00975 CUADERNO DICTAMEN PERICIAL.- expediente digital).** Rendido y sustentado en audiencia por el doctor Norbey Darío Ibáñez Robayo, médico Auxiliar de la Justicia, especialista en responsabilidad Civil y del Estado.

Previo a resolver se considera.

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991³⁴ hasta épocas más recientes³⁵, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección³⁶, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

³⁶ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{37,38,39}.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso⁴⁰:

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

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

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

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

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

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

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

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de noviembre de 2014, Radicación: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Expediente: 190012331000199900815 01 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

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

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora sí, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo⁴¹:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación⁴², ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración⁴³”.

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del Código de

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicación: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01 (21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad. En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, radicación No. 150012331000199505276 01 (19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

⁴³ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”// “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...”.

procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar la acción de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

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

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita a el particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

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

El daño sufrido por la parte demandante.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁴⁴ de la responsabilidad del Estado⁴⁵ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de

⁴⁴ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁴⁵ La “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “*consagra también un régimen único de*

los administrados⁴⁶ y de su patrimonio⁴⁷, sin distinguir su condición, situación e interés⁴⁸. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁴⁹. Como bien se sostiene en la doctrina:

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁵⁰; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁵¹.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁵² tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁵³ tanto por la acción, como por la omisión de

responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁴⁶ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “*son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado*”. ALEXY, Robert. “*Teoría del discurso y derechos constitucionales*”, en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

⁴⁷ “*La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁴⁸ La “*razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal*”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile* considéré en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

⁴⁹ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “*Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français*”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “*Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

⁵⁰ “*La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos*”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

⁵¹ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

⁵² “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁵³ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “*los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado*”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “*menester, que además de constatar la antijuridicidad del daño,*

un deber normativo⁵⁴.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”*. En este sentido se ha señalado que *“en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”*.

Pues bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado *“responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”*, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”*.

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

El apoderado de los demandantes dentro de las pretensiones solicita se declare patrimonial y administrativamente responsable al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y al Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa por la muerte del menor Anderson Julián González Pérez, ocurrida el 26 de agosto de 2011 en la ciudad de Ibagué- Tolima; y como consecuencia, se condene a tales entidades al pago por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes junto con los perjuicios materiales y el daño a la vida relación pagadero a la madre Rosaura González Pérez y sus hijos por ser los directamente afectados psicológicamente (*Fls 115-136 del Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1.pdf- expediente digital*).

El Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villahermosa al contestar la demanda por intermedio de apoderado judicial, sostuvo que se oponía a las pretensiones de la misma, afirmando que cumplió a cabalidad con la función de atención como E.S.E de primer nivel, atendiendo en debida forma y pertinencia médica a la señora

el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁵⁴ *“Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”*. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp. 212-213.

Rosaura González Pérez, dentro de los parámetros médicos y de acuerdo al estado patológico, que presentaba la paciente en cada uno de los controles que se le realizaba en el centro asistencial, durante el periodo de gravidez; con fundamento en las conclusiones médicas del Hospital Ismael Perdomo, al presentar la paciente los antecedentes de cesárea y posible macrosomía fetal, se ordenó remisión a centro asistencial de mayor complejidad, hecho acaecido el 15 de julio de 2011, fue remitida y aceptada por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué sede limonar, por el servicio de ginecoobstetricia. (Fls. 197-201 del Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1.pdf- expediente digital).

Por su parte el apoderado del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E al contestar la demanda manifestó que se oponía a las declaraciones y condenas pretendidas por los demandantes y su apoderado contra el Hospital Federico Lleras Acosta, las cuales debían ser denegadas por cuanto el diagnóstico de la señora Rosaura González Pérez en el momento que acudió a las instalaciones fue atendida por el servicio de urgencias de la institución, no evidenciando falla en el servicio médico, atribuible a la negligencia o incapacidad del personal médico, puesto que la atención ofrecida a la paciente fue oportuna, adecuada y eficiente de acuerdo con los protocolos establecidos para estos casos. (Fls 76- 95 del Documento 004_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 2.pdf- expediente digital).

En sentencia de 10 de julio de 2020 el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué encontró acreditado el daño sufrido además se consideró que con la muerte del menor Anderson Julián González Pérez hubo un menoscabo a un bien jurídicamente tutelado. Ahora al momento de realizar el juicio de imputación para determinar si hubo la falla en la prestación del servicio médico asistencial atribuible a los demandados, y si este habría conducido a la muerte del menor Anderson Julián González, por parte del Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa el despacho no observó que esta institución hubiera incurrido en actividad negligente o poco cuidadosa, puesto que los demandantes afirmaban que no se había educado a la madre, sin prueba alguna de dicha afirmación, además el despacho encontró que la paciente sí fue remitida al programa diseñado exclusivamente para la prevención y promoción en salud de los afiliados al sistema de seguridad social en salud, hecho distinto fue que la gestante no asistiera a todos los controles. Sin embargo, para el caso objeto de análisis el despacho desde el punto de vista de responsabilidad estatal que se endilgaba por el daño, concluyó que no existió posibilidad de imputarlo a la E.S.E de Villahermosa.

Frente a la atención médica suministrada en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué el despacho encontró que en lo relacionado con la macrosomía fetal, que se alegó como factor causante de la ruptura uterina sufrida por la señora Rosaura González Pérez y en las complicaciones del nacimiento del pequeño Anderson Julián González Pérez que finalmente desencadenaron en su fallecimiento, aunque el perito afirmó que si se trataba de un bebé macrosómico por pesar más de 3.500 gramos al nacer, esta referencia era contraria al valor de referencia mínima de 4.000 gramos de la guía del Ministerio de Salud, valor que coincidió con el cirujano, ginecobstetra y ginecólogo oncólogo, por lo que llegó el despacho a la conclusión que no se trató de un bebé macrosomático.

En cuanto a la decisión que tomó el personal médico del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, de dejar evolucionar el parto vaginal de forma natural, no encontró el *a quo* que fuera de forma negligente o descuidada, ya que el

desafortunado desenlace que se dio por ruptura uterina, tenía múltiples causas, sin que se probara que fuera desencadenado por la decisión de seguir hacia un parto vaginal, así las cosas luego de realizar el análisis de responsabilidad a las entidades demandadas para esa instancia no fue demostrada la falla médica frente a la atención Hospitalaria brindada a la señora Rosaura González Pérez, el día 15 de julio de 2011, ni los días anteriores o posteriores a éste, como tampoco la que se le dio al menor Anderson Julián González, quedando establecido que en un principio la cesárea no era necesaria y cuando se requirió, se realizó con la celeridad que ameritaba, por estos motivos se denegó las pretensiones. (Fls 190- 207 del Documento 005_CUADERNO PRINCIPAL TOMO 3.pdf- expediente digital)

El escrito de apelación centra su argumentación en que i. el menor recién nacido era macro cefálico (sic) por su peso y contrario, se había establecido por intermedio de la literatura médica que un menor era macro cefálico, cuando su peso pasaba de 4.000 gramos y este escasamente había pesado 3.495 Grs. Olvidándose el despacho en revisar que en la primera ecografía tomada por el Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa, había arrojado un peso de 3600 Grs y el bebé al momento de nacer pesó 3900, lo que indicaba que era grande, en otras palabras el menor era macro cefálico, por esto permitía inferir que existió una falla en la prestación del servicio médico, porque este procedimiento fue poco diligente; ii. la paciente no recibió las atenciones médicas requeridas y existió ausencia del control por parte de los ginecobstetras y del personal de enfermería del Hospital Ismael Perdomo; puesto que desde un inicio se plasmó que existía la posibilidad de macrosomía fetal, en la ecografía realizada el 22 de junio y 7 de julio de 2011, además pobre introspección respecto a su gestación y que tenía un antecedente de cesárea previa de hacía tres años; iii. precisa que, según la historia clínica del Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa, fue remitida a las 10:15 de la mañana acompañada de un auxiliar, luego se expresa en historia clínica que fue atendida o ella habría consultado a las 14:35 reiterando que no indica hora de ingreso; allí solamente se anotó que presentaba dilatación de 8 cm y 80% de borrado como efectivamente lo ilustró el perito médico, y solo a las 5:30 de la tarde superada las 8 horas de que se habla, es atendida a las 17:30 cuando presentaba casi diez horas de trabajo y se ordenó la cesárea cuando casi alcanzaba las doce horas; además, que según los estudios de este tema médico es importante esperar hasta las 39 semanas para programar la cesárea como efectivamente esperó la paciente, tenía cesárea previa de hace tres años, él bebé era macro cefálico por su peso de 3.600 Grs, peso al nacer 3900 Grs, tenía infección activa de herpes genital, razones para considerarlo de alto riesgo; sin embargo el médico que la atendió en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, consideró efectuar el parto normal con las consabidas consecuencias.

También señaló que se iv. desconocía el método que utilizó el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué para controlar la disminución de los latidos del corazón del menor, aunque el más utilizado es mediante un monitor para bebé, además de otras pruebas de control, exámenes o procedimientos que nunca se realizaron por parte del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, porque nunca se allegó al expediente su prueba, limitándose a finalizar la gestación mediante la inducción del parto.

Y por último refirió que “según el dictamen pericial hubo demora en la atención de la paciente, y que se encuentra probado que este ente Hospitalario, Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué dio un mal diagnóstico para el desarrollo del parto”. (Fls 217-220 y 222 del Documento 005_ CUADERNO PRINCIPAL TOMO 3.pdf- expediente digital)

En los alegatos presentados por el Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa refirió que el daño no se causó por la acción u omisión del Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa-Tolima puesto que actuó conforme a los protocolos médicos para lo que requería la señora Rosaura González Pérez, ordenándose su remisión por ser una paciente con antecedentes de cesárea, debiendo ser atendida por la especialidad de ginecología en un centro Hospitalario de mayor nivel.

También el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Frente a la responsabilidad médica refirió de acuerdo a las pruebas aportadas y practicadas en la audiencia de pruebas, que no fue posible demostrar la falla médica frente a la atención Hospitalaria brindada a la señora Rosaura González Pérez el día 15 de julio de 2011, ni los días anteriores o posteriores a éste, así como tampoco existió demora o negación en atención frente el menor Anderson Julián González Pérez. (Fls. 2-5 del Documento 019_HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE ALEGA DE CONCLUSIÓN-fusionado.pdf- expediente digital).

Frente al argumento del apoderado de la parte accionante al afirmar que **el menor era macro cefálico por su peso** expresó que hay evidencia en el sentido que según estudios médicos a un *“bebé al que se le diagnostica macrosomía fetal pesa más de 8 libras con 13 onzas (4000 gramos), independientemente de su edad gestacional. En todo el mundo, cerca del 9 % de los bebés pesan más de 8 libras con 13 onzas (4000 gramos)”*. Por estos motivos y según las guías del ministerio de salud de Colombia, se encuentra que el menor no alcanzó a pesar los 4000 gramos ni a estar por encima de este peso, por esto técnicamente no se podría concluir que Anderson Julián fuera un bebé macrosómico, puesto que nació dentro de los rangos normales, encontrándose descartada consistente.

Sin embargo, debe advertirse que, del conjunto de cuestionamientos, planteados por la parte actora, solamente tienen sustento en que el feto era macrosómico. Puesto que frente a las anotaciones de enfermería en el hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. distinto a lo expresado por el apelante, existe anotación del 15 de julio de 2011 a la 16:30 horas, respecto del ingreso de la paciente y su posterior valoración por Ginecología. Debe tenerse en cuenta además que, de acuerdo a la experiencia, las anotaciones en la historia clínica no son concomitantes con la atención brindada, sino que una vez terminados los procedimientos se procede a consignar todo lo observado. Además, en esas anotaciones no se hallaron irregularidades que pudieran ser precursoras de lo sucedido posteriormente durante el parto. Es decir, que desde las 16:30 hasta las 19:15 horas, el proceso de parto de la señora Rosaura González Pérez transcurrió de manera normal.

También se observa que a partir de las 19:15 horas, ya en Sala de Partos, se anotó el evento de bradicardia fetal FCF 87X, y fue este el que indicó la necesidad de proceder a la cesárea.

En este aspecto, es pertinente traer a colación la declaración del médico Yesid Sánchez Jiménez, ginecobstetra y ginecólogo oncólogo, quien expresó que, por haber tenido, la paciente, un antecedente de cesárea hacía más de tres años, además, tres partos vaginales, no era forzosa la intervención quirúrgica. Es por ello que la Sala, vislumbra que el actuar el personal médico estuvo dentro de los límites razonables al proceder con el parto vaginal. Recuérdese que la paciente en su monitorización, tenía todos los valores dentro del rango normal.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante argumentó que la paciente no recibió las atenciones médicas requeridas y que existió ausencia del control por parte de los ginecobstetras y del personal de enfermería del hospital Ismael Perdomo de Villahermosa. Al respecto, se pudo evidenciar dentro de las historias clínicas aportadas al expediente, y según el dictamen pericial sustentado dentro del proceso que a la señora Rosaura González Pérez si tuvo un seguimiento por parte de los galenos ya que se encontró que se le brindaron por parte de este Hospital todos los procedimientos que requirió agendándole seis controles prenatales, otro caso y que no hay justificación alguna de por qué la paciente solo acudió a cuatro de ellos, según el dictamen pericial aportado por el doctor Norbey Darío Ibáñez Robayo, en el sentido que la *“decisión de traslado de la paciente a una institución de mayor complejidad que contara con especialistas de ginecobstetricia y de un quirófano fue la mas acorde a la condición clínica de la paciente, con factor de riesgo como era una madre múltipara y que tenía una cesárea previa y frente a la sospecha de macrosomía fetal y frente al tiempo entre la institución de Villahermosa y Hospital Federico Lleras Acosta se encontró dentro de un limite de tiempo adecuado”*. Por estos motivos la sala no evidencia negligencia o ausencia de atención por parte del Hospital Ismael Perdomo.” (Fl 17 del cuaderno de Documento 00975 CUADERNO DICTAMEN PERICIAL.pdf- expediente digital).

Frente al argumento del método que utilizó el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué para controlar la disminución de los latidos del corazón del neonato, se desconoce puesto que no se evidencia dentro de las observaciones médicas ni de enfermería el método utilizado. Sin embargo, hay constancia en la historia clínica del neonato que:

“ANAMNESIS: PACIENTE QUIEN INGRESA PROCEDENTE DE QUIRÓFANO DEL LIMONAR, PRODUCTO DEL SEXTO EMBARAZO DE UNA MADRE DE 31 AÑOS CON CONTROLES PRENATALES, EDAD GESTACIONAL DE 39 SEMANAS DE GESTACIÓN CON CESÁREA ANTERIOR HACE 3 AÑOS. QUIEN PRESENTA DETENCIÓN SÚBITA DEL TRABAJO DE PARTO. CON POSTERIOR BRADICARDIA FETAL POR LO QUE SE PASA A CESÁREA URGENTE, HALLANDO AL RECIÉN NACIDO EN CAVIDAD ABDOMINAL POR ESTALLIDO UTERINO CON SAGRADO ABUNDANTE, SE SACA RECIÉN NACIDO HIPOTÓNICO SIN ESFUERZO RESPIRATORIO, SE DA INICIA REANIMACIÓN SE DA PRESIÓN POSITIVA, CON RECUPERACIÓN DE FRECUENCIA CARDÍACA PERO NO RESPIRATORIA CON HIPOTONÍA CON APGAR DE 2/10 AL MINUTO, SE INTUBA CON TUBO NÚMERO 3.5 SE RECUPERA FRECUENCIA Y SE RECUPERA EL COLOR, APGAR DE MÁS DE 4 A LOS 10 MINUTOS. SE PASA CATÉTER UMBILICAL, SE PASA LÍQUIDOS SE DEJA CON DEXTROSA AL 10%, SE CONTINÚA MANEJO Y SE TRASLADA A LA UCIN.

(...)

DX INGRESO:

DIAGNÓSTICO

PRINCIPAL ASFIXIA PERINATAL SEVERA

RELACIONADO 1 CHOQUE ASFÍCTICO

RELACIONADO 2 CHOQUE HIPOVOLÉMICO

RELACIONADO 3 HIPERGLICEMIA”

(documento A1. 2013-00975 CUADERNO HISTORIA CLINICA 1, expediente digital)

De lo anterior se concluye que los diagnósticos de salida del neonato fueron secundarios a un evento accidental ocurrido al momento del parto, ya que como se anotó anteriormente, el actuar el personal médico estuvo dentro de los límites razonables al proceder con el parto vaginal y la paciente en su monitorización, tenía todos los valores dentro del rango normal.

Ahora bien, el apoderado manifestó que el perito planteó en su dictamen que hubo

demora en la atención de la paciente y que se encontraba probado que el hospital Federico Lleras Acosta dio un mal diagnóstico para el desarrollo del parto; esta afirmación no se encontró en el dictamen solo que en el traslado y el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué; *“en la valoración inicial la paciente se encontraba en una etapa avanzada de su trabajo de parto, situación que no fue vigilada de forma estricta y que por ser múltipara el parto se debía presentar en las próximas horas, como tampoco el diligenciamiento del partograma que era el instrumento adecuado para ver la evolución y tomar decisiones de urgencias para salvaguardar la vida e integridad tanto de la madre como del feto”* por que los registros en la historia clínica fueron deficientes, además añadió que con respecto a la muerte del menor hijo de Rosaura González Pérez el dictamen pericial concluyo que *“fue por hipoxia isquémica a nivel cerebral del menor que llevo a un deterioro sistémico y a la muerte, todo esto fue secundario a la ruptura de la madre, desconociendo el momento exacto de tal suceso, por no encontrar registros en la historia clínica”*.(Fl 17 del cuaderno de Documento 00975 CUADERNO DICTAMEN PERICIAL.pdf- expediente digital)

De todas formas, como se anotó, las anotaciones en la historia clínica del 15 de julio de 2011 a partir de las 16:30 horas, respecto del ingreso de la paciente y su posterior valoración por Ginecología, generalmente no son concomitantes con la atención brindada, sino que una vez terminados los procedimientos se procede a consignar todo lo observado. Además, en esas anotaciones no se hallaron irregularidades que pudieran provocar lo sucedido posteriormente durante el parto. Es decir, que desde las 16:30 hasta las 19:15 horas, el proceso de parto de la señora Rosaura González Pérez transcurrió de manera normal.

Además, al momento en que resulto tórpida la evolución del parto vaginal, se decidió realizar la cesárea, no siendo posible catalogarla como tardía o que hubo demora en la atención de la paciente.

De acuerdo a lo anterior el consejo de estado señala:

“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.⁵⁵(...)”

De acuerdo a lo anterior una falla médica es imputable por la actividad médica Hospitalaria si se logra probar el daño antijurídico y el nexo causal; encontrando la Sala que efectivamente hubo un daño que fue la muerte del menor Anderson Julián González Pérez, pero no se logró probar por la parte actora el nexo de causalidad en cuanto, que según el dictamen pericial señaló que *“Con respecto a la muerte del menor*

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURT, sentencia del 5 de marzo de 2015, Radicación: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102), Actor: Ana Argenis Suarez Cortes y otros, Demandado: E.S.E. Villavicencio.

hijo de Rosaura González Pérez (QEPD) fue una hipoxia isquémica a nivel cerebral del menor que llevó a un deterioro sistémico y a la muerte, todo secundario a la ruptura uterina de la madre, desconociendo el momento exacto de tal suceso, por no encontrar registros en historia clínica.” Sin embargo, como se anotó, los valores de la gestante estaban dentro de los valores normales en momentos previos a parto.

Luego de realizar el análisis de responsabilidad a las entidades demandadas con base en las pruebas practicadas, no se encontró demostrado la falla médica frente a la atención médica asistencial, brindada a la señora Rosaura González Pérez el día 15 de julio de 2011, ni los días anteriores o posteriores a esta fecha, así como tampoco la atención médica brindada al neonato Anderson Julián González Pérez, quedando establecido que, desde un principio, no existió demora o negación en la realización de la cesárea sino que esta, en las etapas previas no se mostró como necesaria y cuando la requirió, se realizó de una forma oportuna y diligente para la ocasión.

La Sala insiste de manera enfática en la aplicación del artículo 167 del Código General del Proceso, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”*, esto quiere decir que la parte demandante tenía la carga procesal de demostrar que la muerte del menor Anderson Julián González Pérez fuera, luego de efectuada la atención médica por parte de los hospital Ismael Perdomo de Villahermosa y Hospital Federico Lleras Acosta obedeció a la negligencia del cuerpo médico a la hora de su atención, diagnóstico y tratamiento requeridos produciendo una falla médica en el servicio y generando una responsabilidad tanto Administrativa como patrimonialmente.

Conforme los argumentos expuestos en precedencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas.

En relación a la condena en costas, la Sala advierte que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

La condena en costas fue consagrada como una forma de sancionar a la parte que resulta vencida en el litigio y consiste en el reconocimiento a favor de la parte contraria de los gastos en que incurrió para impulsar el proceso (expensas) y de los honorarios de abogado (agencias en derecho).

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer

sobre la condena respecto de éstas, “...lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”⁵⁶.

En el caso de autos, no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas en contra de las partes quienes, conforme a sus facultades, hicieron uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de julio de 2020, proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Eider Danilo Gil González y otros** contra los Hospitales Ismael Perdomo de Villahermosa y Federico Lleras Acosta de Ibagué en la que se negaron las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en la segunda instancia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente a la Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁵⁷.


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

⁵⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 22 de febrero de 2018, Radicación: 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), Actor: JORGE ENRIQUE GAMBOA SALAZAR.

⁵⁷ **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

Firmado Por:

**Jose Andres Rojas Villa
Magistrado
Escrito 002 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **28a918296b9aaf5e03b5ed8e97a7591e9e201faf224f02251d3cf8a85392d2de**

Documento generado en 05/10/2021 03:02:27 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>