

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá, diez (10) de Agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES:	MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS:	HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Los señores MIREYA ARGUELLO HINCAPIE, en nombre propio y en el de sus hijos INGRI YULIETH PRIETO ARGUELLO y YEISON FABER PRIETO ARGUELLO y, el señor LUIS ALBERTO PRIETO ARGUELLO, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, mediante apoderado judicial, solicitan que se hagan las siguientes:

1. DECLARACIONES

1. *Declárese a BOGOTÁ D.C. – HOSPITAL SANTA CLARA – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, BOGOTÁ D.C., administrativamente responsable de la violación en estado de indefensión de la menor INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO y por consiguiente de la totalidad de daños y perjuicios morales y materiales causados a INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO, a MIREYA ARGÜELLO HINCAPIÉ, YEISON FABER PRIETO ARGÜELLO y LUIS ALBERTO PRIETO ARGÜELLO en calidad de madre y hermanos legítimos de la víctima. Violación ocurrida mientras la paciente permaneció hospitalizada en dicho centro asistencial recibiendo medicación por siquiatría durante el 13 de junio y el 30 de junio de 2006, como consecuencia de cuadro depresivo, llanto fácil, irritabilidad, hetero-agresividad y demás síntomas asociados a un intento de violación del cual fue víctima la menor. Como consecuencia de lo anterior*
2. *Condenar a BOGOTÁ D.C. – HOSPITAL SANTA CLARA – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, a cancelar a favor de cada uno de los demandantes así:*

2.1.- POR PERJUICIOS MORALES:

Se debe a cada uno de los demandantes por la violación de la menor INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO, o a quienes sus derechos

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

representen al momento del fallo, el equivalente en pesos a 500 Salarios mínimos legales vigentes en la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior considerando que la Jurisprudencia Nacional en materia administrativa los presume por el parentesco o por el vínculo para los padres, cónyuges, concubinos, abuelos e hijos. Además, hoy en día los presume para los hermanos que además del parentesco, demostrar el afecto, el trato, comunicación e intimidad A:

MIREYA ARGÜELLO HINCAPIÉ, Madre, 500 SMLV.

INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO, La víctima, 500G SMLV.

YEISON FABER PRIETO ARGÜELLO, Hermano, 500 SMLV.

LUIS ALBERTO PRIETO ARGÜELLO, Hermano, 500 SMLV.

2.2.- POR PERJUICIOS MATERIALES:

Condénese a BOGOTÁ D.C. – HOSPITAL SANTA CLARA – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, BOGOTÁ DC, a cancelar:

2.2.1. A favor de INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO, como víctima, las sumas que dejará de percibir por la imposibilidad de llevar una vida normal como niña menor de edad, ya que no puede ejercer la actividad laboral al perder la inocencia y tener que enfrentar la vida con hijo no deseado, como consecuencia de la negligencia y descuido médico que permitieron se abusara de su condición de incapaz mental y física, capitalizando su valor desde la fecha de la violación según las bases que se prueben en el curso del proceso. Para lo cual se tendrá en cuenta las siguientes bases de liquidación 1) El salario mínimo para la época de la violación (\$408.000), más un 30% de prestaciones sociales. Solicito que la base para liquidar estos perjuicios materiales no sea inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en que se dicte sentencia, o el auto que liquide los perjuicios materiales, según pautas fijadas por el H. Consejo de Estado. 2) La vida probable de la víctima, según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos, la vida probable de la menor madre. 3) Actualizar dicha cantidad según la variación del IPC hasta la fecha del fallo de segunda instancia. 4) Aplicar las fórmulas de matemáticas financieras aceptadas por el H. Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

EN SUBSIDIO, Condénese a la demandada a pagar el equivalente a QUINIENTOS (500) salarios mínimos vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por concepto de perjuicios materiales.

2.3.- POR INTERESES

8

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Condenar a la demandada a pagar a favor de cada uno de los actores, los intereses moratorios que se generen a partir de la ejecutoria de la sentencia.

De conformidad con el art. 1653 C.C., todo pago se imputará primero a intereses.

3. Cumplimiento de la sentencia.

La entidad pública demandada dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su ejecutoria, conforme lo establecen los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2. HECHOS:

1. La menor INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO, nació en el municipio de Santa Fe de Bogotá Cundinamarca el día 22 de julio de 1991 en el hogar de ÁLVARO ENRIQUE PRIETO VEGA y MIREYA ARGÜELLO HINCAPIÉ, quienes tuvieron dos hijos más de nombres Yeison Faber Prieto Argüello y Luis Alberto Prieto Argüello hermanos legítimos de la víctima.
2. INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO, desde su infancia ha padecido de alteraciones y trastornos depresivos.
3. Su patología, INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO, en varias ocasiones atenta contra su vida, ingiriendo veneno en alguna oportunidad, como de cortarse las venas en otra ocasión, lo que origino tratamiento psicológico y psiquiátrico.
4. INGRI JULIETH decide suspender sus estudios, y en un ataque de rebeldía, abandona su hogar en Puerto López (Meta), en el mes de marzo de 2006, viaja a Bogotá a donde su amiga Sandra Marcela quien vive en el barrio Tunjuelito, y es allí donde Ingrid Julieth el día 26 de marzo de 2006, a las 7:30 pm, es víctima del compañero sentimental de su amiga, quien intenta abusar sexualmente de ella, y en ese ataque sufre lesiones de consideración en su humanidad, fracturándole el brazo izquierdo, siendo conducida al Hospital de Tunjuelito.
5. La víctima es remitida del Hospital de Tunjuelito a la clínica de SaludCoop "Jorge Piñeros Corpas", en donde es hospitalizada para recibir tratamiento psicológico, además de tratar la fractura sufrida el 26 de marzo de 2006, esta institución asistencial llama al Instituto de Bienestar Familiar para que se haga cargo de la menor el 6 de abril de 2006, este a su vez la lleva al Centro Zonal Villa Javier, luego al Centro Zonal Villa Luz, terminando recluida en el Centro de Protección Amparo de Niñas.

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

6. El 12 de mayo de 2006, y por solicitud del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, INGRI JULIETH es examinada por el Instituto Nacional de Medicina Legal, encontrando en el examen físico "inmovilización con yeso desde el brazo izquierdo hasta la mano izquierda", lo mismo en cuanto al examen genital, se registra en el dictamen, que la paciente se encontraba "con sangrado menstrual escaso (sic), (la paciente inicio su último periodo menstrual el 11 de mayo de 2006)".
7. El Instituto de Bienestar Familiar hace entrega de INGRI JULIETH a su familia el día 7 de junio de 2006, quedando esta comprometida en hacerle seguimiento durante 6 meses, pero los problemas psiquiátricos de la menor se incrementaron, presentando irritabilidad, llanto fácil, insomnio, ideas delirantes, alucinaciones, entre otros síntomas, lo que obligó a su madre a llevar a la menor al Centro de Protección Amparo de Niñas en donde trabaja la trabajadora social, Martha Patricia Rojas, y el psicólogo Jaime Alberto Adams, recomiendan que la paciente sea internada en un centro de salud mental, siendo ingresada el 13 de julio de 2006 en el Hospital Santa Clara, Empresa Social del Estado de la ciudad de Bogotá, en el servicio de psiquiatría.
8. INGRI JULIETH Ingresa a la Unidad de Salud Mental del Hospital Santa Clara, como se dijo el 13 de junio de 2006, en un cuarto dónde se encuentran cinco camas, compartiendo habitación con pacientes hombres y mujeres, siendo ella la única paciente menor de edad, inician con la paciente manejo de fluoxetina, haloperidol y lorazepan, medicamentos que contrarrestan el trastorno mental que padecía INGRI JULIETH, produciendo una sedación total en la paciente.
9. El jueves 15 de junio de 2006, día de visita en el Hospital Santa Clara, la mamá de INGRI JULIETH la encuentra dormida, estaba en otra habitación donde solo habían dos camas, compartiendo en el mismo pasillo con pacientes hombres y mujeres, la despierta y la baña pues le había llegado la menstruación, y la saca al pasillo para que recibiera las visitas, pues a las habitaciones no los dejaban entrar.
10. El día 17 de junio de 2006, una vez más la mamá de INGRI JULIETH va a visitarla, la encuentra dormida, la despierta y la baña para que se dispusiera a recibir las visitas en el pasillo, siempre vigilada por personal del Hospital Santa Clara. Entre el personal asistencial que atendía a Ingrid Juliette, había un enfermero que llamaba a la paciente "la pajarita", informándole a la mamá que la pajarita comía muy poco, lo que le permitía a Mireya que su visita se prolongará un poco más para ayudarle a dar la comida a su hija.
11. El día 30 de junio de 2006, el Hospital Santa Clara ordena salida de INGRI JULIETH entregándosela a su madre.
12. Desde que salió Ingrid Julieth del hospital, la menstruación no le volvió, pero al consultarle a la trabajadora social Martha Patricia Rojas tal situación, encuentra que puede ser normal si se tiene en cuenta que los medicamentos que toma Ingrid Juliette son demasiado fuertes.

8

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

13. El día 8 de noviembre de 2006, Ingrid Julieth se queja de un dolor en la parte baja del abdomen, la mamá la lleva al médico, y una vez es valorada, encuentran que tenía un embarazo de 20 semanas de gestación.

14. A partir de esa noticia, Ingrid Julieth entra en un estado de depresión mayor, al no entender que había pasado, pues ella no recordaba haber tenido una relación sexual consentida, pues en el último año prácticamente se había pasado en tratamiento psiquiátrico. Ante tal situación es valorada por psiquiatría del hospital Vista Hermosa de la ciudad de Bogotá, en donde se le inicia tratamiento con lorazepam y fluoxetina.

15. Su familia, buscando que Ingrid Julieth estuviera más tranquila, deciden trasladarse para Puerto López meta, y el 17 de marzo de 2007, al presentar contracciones y al ser una paciente especial, es remitida del hospital de Puerto López al Hospital Departamental de Villavicencio ESE, y el 22 de marzo de 2007 nace su hijo después de un embarazo de 39 semanas.

16. Términos concretos, en esta ocasión es evidente que hubo negligencia por parte del personal asistencial de la Unidad de Salud Mental del Hospital Santa Clara, Empresa Social del Estado de la ciudad de Bogotá, que estaba al cuidado y atención de la menor INGRI JULIETH, al no ser lo suficientemente diligente, para garantizarle a la paciente que un hecho como lo ocurrido en sus instalaciones se hubiera presentado, con un agravante, y es que la paciente siempre estuvo en estado de indefensión por los efectos que producían los medicamentos que estaba recibiendo para controlar su trastorno mental, qué le mantenía sedada durante las 24 horas del día mientras duró el tratamiento.

17. La falta o falla en el servicio médico ha producido unos daños a los demandantes, y LA UNIDAD DE SALUD MENTAL DEL HOSPITAL SANTA CLARA, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO es administrativa y extracontractualmente responsable de todos los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes, con ocasión del embarazo no deseado y el posterior nacimiento del menor hijo de la menor INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO.

18. Existe una relación de causalidad entre los hechos, la falla en el servicio médico daños antijurídicos causados a la víctima y a los demandantes.

Podemos concluir que existe FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO, en la Unidad de Salud Mental del Hospital Santa Clara ESE, quien debe responder a los actores por los perjuicios de índole moral y material reclamados en esta demanda, por las innumerables fallas por acción y omisión en que incurrió.

19. A pesar de los problemas mentales que padecía INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO, su familia eran personas humildes, honestas, laboriosas, unidas al calor de su madre y hermanos, quienes siempre se han prodigado respeto, amor y unión para todos quererse fraternalmente. Lo sucedido con la menor

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO es producto de una gravísima FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO DE LA UNIDAD DE SALUD MENTAL DEL HOSPITAL SANTA CLARA ESE, quien no estuvo atento dentro del cuidado y atención médica que se le estaba suministrando a esta menor, dejándola en un pabellón donde ponía en peligro su integridad personal al estar en contacto con pacientes mayores hombres y mujeres, cuando pudo haber la hospitalizado en un área acorde a su edad, vigilada por personal asistencial que pudiera garantizarle seguridad, y no terminará entrando a este centro de atención un paciente psiquiátrico, y saliera de allí dos personas, además menores de edad, simplemente por la falta de cuidado y vigilancia, o una inadecuada atención médica.

20. *Sobre estos hechos se formuló denuncia el 17 de noviembre de 2006 ante la Fiscalía General de la Nación, correspondiéndole según información de la madre de la menor a la Fiscalía 267 Seccional de Bogotá lleva adelante investigación por abuso sexual tendiente a determinar la identidad del violador. De igual manera Mireya Argüello formuló queja ante la Procuraduría general de la Nación para que se investigue y encuentre al responsable de la violación.*

21. *Establecidos los hechos generadores de responsabilidad estatal, las graves ACCIONES Y OMISIONES en que incurra el ente público demandado, los daños y perjuicios causados, se concluye la falla del servicio y por consiguiente la relación de causalidad.*

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Cita los artículos 2 inciso 2, 11, 13, 49 y 90 constitucionales; 86 del CCA y 1613 ss y 2341 del Código Civil. SeñalaN que se presenta una Falla del Servicio cuando la Administración debiendo actuar por mandato de la Ley o porque asume una función, no actúa o lo hace en forma irregular, y con ello infiere un daño, compromete su responsabilidad y debe indemnizar los perjuicios que ocasione.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E.

Frente a los Hechos adujo:

PRIMERO: No me consta.

SEGUNDO: Hechos narrados en la Historia Clínica de la Menor.

TERCERO: Situaciones que no le consta al Hospital Santa Clara.

CUARTO: No me consta.

QUINTO: No me consta. Son hechos narrados por la paciente y sus familiares.

SEXTO: No me consta.

SEPTIMO: Es cierto. La paciente ingresa a la Unidad de Salud Mental del Hospital Santa Clara el día 13 de junio de 2006, tal y como consta en la Historia clínica.

9

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE
ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A.
COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

OCTAVO: La paciente se encontraba hospitalizada en la Unidad de agudos del servicio de Salud Mental, bajo vigilancia permanente y constantemente las 24 horas del día, los siete días a la semana. Por su situación de agudización de su patología recibe cuidado de personal de enfermería por 2 auxiliares y un jefe de enfermería.

La Unidad de Salud Mental del Hospital Santa Clara, se encuentra dividido en hospitalización, hospital día y Unidad de Agudos.

La ubicación de la unidad de agudos es estratégica pues se encuentra en frente de la central de enfermería, que es donde el grupo de enfermería tiene su sitio constante de trabajo, enfatizando aún más la vigilancia del paciente en el servicio de agudos, en el caso de la paciente por ser paciente menor de edad durante toda su hospitalización persiste en esta zona de paciente agudos, hasta su egreso del hospital, precisamente para un mayor control sobre ella.

NOVENO: No es cierto, en la historia Clínica está reportado como el día de la menstruación de Ingrid Julieth, el día 22 de junio de 2006. La menor siempre es bañada y aseada tal como consta en las notas de enfermería de la Historia Clínica.

En cuanto al baño de los pacientes en el servicio de Salud Mental las normas internas de la Institución establecen que todos los pacientes se deben bañar en el turno de la noche, es decir hacia las 5 de la mañana. Los horarios de visitas de familiares son: reunión con la familia los martes de 9 - 10 de la mañana luego visita de 10 a 12 am; los jueves, sábados y domingos o festivos de 2 a 4 pm. Razón por la cual, la demandante ya encontraba bañada y arreglada a la menor en sus visitas. Es importante aclarar que en las notas de enfermería se puede corroborar que a diario la paciente realizaba su aseo personal en ducha, procedimiento supervisado por el personal de enfermería del hospital, lo cual hace parte del proceso de asistencia del paciente de salud mental, en el protocolo de paciente sicótico en lo que se refiere al autocuidado.

DECIMO: No me consta la información.

DECIMO PRIMERO: Es cierto. Los médicos tratantes de la Unidad de Salud Mental del Hospital Santa Clara le dan salida a Ingrid por cuanto en los últimos días no presenta ideación delirante paranoide ni alteraciones sensorio-perceptivas. Se le da salida con controles por Consulta Externa y medicación.

DÉCIMO SEGUNDO: No me consta.

DECIMO TERCERO: No me consta.

DÉCIMO CUARTO: No me consta.

DÉCIMO QUINTO: No me consta.

DECIMO SEXTO: No es cierto. Es una apreciación subjetiva del libelista. Como se demostrará durante el presente proceso, no existió relación sexual consentida o violación de la menor durante su hospitalización en el Hospital Santa Clara.

Se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse no se aplica y por tanto se produce un daño. Equivale a descuido u omisión. La menor fue hospitalizada en la Unidad de Agudos precisamente para su protección y mejor cuidado por parte del personal del Hospital Santa Clara.

No es cierto, que la menor estuviera sedada durante todo su tratamiento, se puede observar en la historia clínica que desde el día 24 hasta el 30 día de su salida, la paciente no tiene alteraciones delirantes, ni alucinatorias, presentando juicio conservado y para ese momento nunca refirió, según notas de enfermería, algún evento de abuso sexual.

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE
ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A.
COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

En los últimos días de la hospitalización la paciente no presentó ideación delirante paranoide ni alteraciones sensorio-perceptivas, por lo cual se decide dar salida con controles por consulta externa con medicación.

DECIMO SEPTIMO: No es cierto. NO se ha probado ni existe falla en el servicio médico por parte del Hospital Santa Clara, tampoco existe nexo causal entre el actuar del hospital y el daño causado, ya que como se probará en el proceso, era imposible fisiológicamente que la menor quedara en embarazo durante su hospitalización en la unidad de salud mental del hospital.

Al no existir falla ni relación causal entre el daño, no se le puede imputar responsabilidad alguna al Hospital Santa Clara ni muchos menos condenarla al pago de indemnización alguna.

DÉCIMO OCTAVO: No es cierto. Se probará en el proceso, que era imposible fisiológicamente que la menor quedara en embarazo durante su hospitalización en la unidad de salud mental del Hospital Santa Clara, por tanto, no existe nexo causal entre el daño sufrido y el actuar de mi poderdante.

Es una apreciación subjetiva del libelista, no existió falla alguna en el actuar del Hospital Santa Clara.

DECIMO NOVENO: No me constan los antecedentes ni las calidades o cualidades de la familia de la menor.

La Unidad de Salud Mental del Hospital Santa Clara, se encuentra dividida en hospitalización, hospital día y Unidad de Agudos.

La ubicación de la unidad de agudos es estratégica pues se encuentra en frente de la central de enfermería, que es donde el grupo de enfermería tiene su sitio constante de trabajo, enfatizando aún más la vigilancia del paciente en el servicio de agudos, en el caso de la paciente por ser paciente menor de edad durante toda su hospitalización persiste en esta zona de paciente agudos, hasta su egreso del hospital, precisamente para un mayor control sobre ella.

El personal que estaba atento al cuidado de la menor era el idóneo y suficiente para garantizar la seguridad de la paciente, ya que la unidad de agudos es un área abierta en donde desde la central de enfermería se pueden observar todos los pacientes y el control es 24 horas.

El embarazo, es decir la concepción del hijo de la demandante, no fue en el Hospital Santa Clara, ya que de acuerdo al ciclo ovular femenino, era imposible que quedara embarazada en los días de su hospitalización en el Hospital Santa Clara, como se explicará más adelante, de acuerdo al concepto del médico especialista en ginecología.

VIGESIMO: No me consta.

VIGESIMO PRIMERO: No es cierto que se establecieran hechos generadores de responsabilidad, simplemente el demandante ha realizado una narración de los hechos según su versión, no se ha probado la relación de causalidad entre el actuar del Hospital Santa Clara y el embarazo de la menor, el cual fue posterior a su egreso de la unidad de Salud Mental de la Institución.

Es una apreciación a priori por parte del abogado de la parte demandante, en el presente proceso se demostrara la imposibilidad fisiológica de la menor de quedar embarazada durante su hospitalización en el Hospital Santa Clara y por lo tanto, la falta de nexo causal entre el daño y su atención.

Argumentos de defensa y excepciones de fondo:

13

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Se opone a las pretensiones argumentando que, en el presente caso, no hubo impericia en la atención de la menor INGRI JULIETH PRIETO ARGÜELLO, pues se le brindó el tratamiento requerido: hospitalización en la Unidad de Salud Mental - área de agudos y se le inició manejo con fluoxetina, haloperidol y clonazepam, conforme las patologías de ingreso. La información consignada en la historia clínica deja de manifiesto que el Hospital de Santa Clara puso a disposición de la paciente los profesionales, recursos técnicos y científicos requeridos dentro del plan de tratamiento. La hospitalización de la menor se hizo en la Sección de agudos de la Unidad de Salud Mental del Hospital Santa Clara, por su condición clínica como por ser menor de edad, ya que tal sección está bajo vigilancia permanente y constantemente las 24 horas del día, los siete días a la semana. Por su situación de agudización de su patología recibe cuidado de personal de enfermería por 2 auxiliares y un jefe de enfermería. La ubicación de la unidad es estratégica, pues se encuentra en frente de la central de enfermería, en donde este grupo tiene su sitio constante de trabajo, enfatizando aún más la vigilancia y el control del paciente durante toda su hospitalización hasta su egreso del hospital.

Se niega que haya habido violación o acto sexual con la menor durante su estadía en el Hospital Santa Clara y muchos menos que quedara en embarazo ya que, según notas de enfermería de la Historia Clínica, la menor presentó sangrado menstrual el día 22 de junio de 2006, lo cual, desde el punto de vista ginecológico, es poco probable que la paciente tuviera las condiciones fisiológicas necesarias para lograr una gestación, pues según los datos de la historia clínica, se encontraba en el día octavo del ciclo al momento del alta de la unidad de salud mental, debiendo haber sido posterior a su egreso, la concepción de la gestación. *El ciclo menstrual tiene una duración promedio de 28 días a partir del inicio del sangrado menstrual, en los primeros 7 días se presenta la regeneración del endometrio, es decir la capa de tejido que recubre la cavidad intrauterina, que se ha desprendido durante la menstruación, y que es necesario para la adecuada implantación de un posible embarazo, fenómeno que solo se completa hasta la ovulación, es decir solo hasta el 5to a 7mo siguientes se da inicio al crecimiento del folículo, en el ovario que es la estructura que contiene el óvulo para completar su maduración y posterior liberación. Este sólo va a ser liberado hasta el día 14 del ciclo para ser transportado por la trompa de Falopio hasta el útero. Conforme a lo anterior, las condiciones fisiológicas del ciclo menstrual de la paciente Ingrid Prieto, no permitían que hubiese producido embarazo al interior de la institución, suficiente prueba para, también, se descarte, una vez más un evento de abuso sexual al interior del hospital.*

Adicionalmente, se puede observar en la historia clínica que desde el día 24 hasta el 30 día de su salida, la paciente no tiene alteraciones delirantes, ni alucinatorias, presentando juicio conservado y para ese momento nunca refirió, según notas de enfermería, algún evento de abuso sexual. Reitera, que "pensando en la seguridad de la menor y con el fin de evitarle riesgo físico alguno, se mantuvo todo el tiempo en la Unidad de Agudos de Salud Mental del Hospital, por lo tanto, tampoco existió impericia, ya que el personal médico y paramédico tomaron las medidas necesarias para evitar resultados adversos a la paciente durante su hospitalización en este centro hospitalario".

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

No existió falla en el servicio pues la concepción del hijo de la paciente Ingrid Prieto no pudo ocurrir en el Hospital Santa Clara, ya que fisiológicamente era imposible la fecundación y, además, el hospital cumplió con su obligación de guarda y custodia de la menor. El momento de la concepción fue posterior a su egreso, exonerando al hospital de cualquier responsabilidad.

No existe nexo Causal entre el daño sufrido y el actuar de la administración, puesto que el Daño causado, el embarazo, se produjo por factores ajenos al Hospital y su personal médico, después de su egreso, ya que no era posible fisiológicamente que pudiera quedar embarazada durante su hospitalización, pues según los datos de la historia clínica, se encontraba en el día octavo del ciclo menstrual del alta de la Unidad de salud Mental, debiendo la concepción haber sido posterior a su egreso. Para poder quedar embarazada cualquier mujer se requiere que ovule, es decir, sólo hasta el quinto al séptimo días siguientes se da inicio al crecimiento del folículo en el ovario, que es la estructura que contiene el óvulo. Este va a ser liberado, en promedio, hasta el día 14 del ciclo para ser transportado por la trompa de Falopio hasta el útero. Por lo cual, asevera, *"Dados estos hechos es muy poco probable que la paciente en mención tuviera las condiciones fisiológicas necesarias para lograr una gestación, pues según los datos de la historia clínica, se encontraba en el día 8vo del ciclo al momento del alta de la Unidad de Salud Mental, debiendo haber sido posterior a su egreso la concepción de la gestación (...) Para que la menor quedara embarazada, era necesario que estuviera ovulando, es decir que estuviera al menos en el día 14 de su ciclo menstrual, tal como se observa en la gráfica, por lo tanto, la fecundación debió darse por lo menos el día 5 de julio de 2006, día 14 de su ciclo menstrual; día en el que ya no se encontraba hospitalizada en el hospital Santa Clara, ya que fue dada de alta el 30 de junio de 2006."*

Anota que el hospital revisó el caso de la Menor en Comité de Calidad, realizado por el área de Garantía de la Calidad el 18 de abril de 2008, el cual, emitió concepto favorable en la prestación de la atención médica de la paciente durante su estancia.

Propuso las siguientes excepciones de fondo: 1) Inexistencia de la obligación: la menor fue atendida conforme al criterio profesional de los médicos que la asistieron, a la capacidad técnica y científica del hospital, el cual obró conforme a la normatividad vigente. 2) cobro de lo no debido: los accionantes no pueden pretender el cobro de una suma de dinero a la cual no tienen derecho, puesto que no existe relación de causalidad entre el actuar del hospital y sus agentes con el resultado, es decir, el embarazo. 3) Enriquecimiento sin causa: si el Hospital Santa Clara cancelara las sumas reclamadas por la parte demandante incurriría en un detrimento patrimonial y, la peticionaria se enriquecería sin causa alguna. 4) Inexistencia de la causa petendi: las pretensiones de la demanda no descansan en realidades.

4.2. DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

Frente a los Hechos adujo:

PRIMERO: Probado.

11

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEL SEGUNDO AL SÉPTIMO: No le constan, se atiene a lo que se pruebe.

DEL OCTAVO AL DOCE, DEL DIECISÉIS AL DIECINUEVE: No le constan.

DEL QUINTO AL SÉPTIMO, DEL TRECE AL QUINCE, VEINTE Y VEINTIUNO: No le constan.

Argumentos de defensa y excepciones de fondo:

Excepciones:

1) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: El Distrito de Bogotá – Secretaría Distrital de salud no es el organismo pasivo de la presente acción por ser una entidad distinta a, la que alega el accionante, ocurrieron los hechos de la demanda. No es esta entidad la que debe asumir las imputaciones que se endilgan por cuanto, los presuntos hechos sucedieron en distintas a sus dependencias, que si bien es cierto la Secretaría Distrital de Salud, es la garante dentro del Sistema y la encargada de dirigir y conducir la salud en el Distrito Capital (para efectos de dirección del sistema distrital de salud), cuya misión conforme a los preceptuado en la Ley 10 de 1990; 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, 715 de 2001 y Decretos 812 de 1996, 122 de 2007, consiste en crear las condiciones de acceso de la población a los servicios de salud, como un servicio público a cargo del Estado, mediante la dirección, coordinación, asesoría, vigilancia y control de los diferentes actores del sistema acorde con la constitución y las leyes, esta no tiene por qué responder por las obligaciones que asuman las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y, en consecuencia, reparar por los hechos que se causen por sus acciones u omisiones que se den en el desarrollo de su función de prestar servicios de salud. La Ley 100 de 1993 en su artículo 153 numeral 5 aduce: *“AUTONOMIA DE LAS INSTITUCIONES: Las instituciones prestadoras de servicios de salud, tendrán a partir del tamaño y complejidad que reglamente el gobierno, personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, salvo los casos previstos en la presente Ley.”*

Adicionalmente tampoco la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Secretaria distrital Salud, responde por las obligaciones de los hospitales adscritos a ella, por cuanto estos fueron creados como personas jurídicas autónomas por acuerdo 20 de 1990 y transformados como Empresas Sociales del Estado mediante Acuerdo 17 de 1997, emanado del honorable Concejo de Santa Fe de Bogotá D. C, por el cual se trasforman los Establecimientos Públicos Distritales prestadores de servicios de salud, adscritos a la Secretaria Distrital de Salud en Empresas Sociales del Estado los cuales tienen la categoría de Establecimiento Público del Orden Distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritos a la Secretaría de Salud.

De otro lado, nuestra Constitución Política, en cuanto a la responsabilidad del Estado para responder patrimonialmente dispone en su artículo 90 lo siguiente: *“El Estado responde patrimonialmente por los daños jurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”*

En relación con esta responsabilidad, el Consejo de Estado se pronunció con respecto al expediente 11764, en sentencia de septiembre 11 de 1997, manifestando

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

entre otras consideraciones lo siguiente: *“La responsabilidad del estado debe mirarse con detenimiento, toda vez que la misma descansa en los presupuestos de la falta y/o Falla del Servicio...”*

Señala igualmente este alto Tribunal que: *“...El mandato Constitucional no solo es imperativo ya que ordena al Estado a responder, sino que establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas, en efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción o omisión de autoridad pública.*

Expresa igualmente esta Corporación, que unos de los elementos que se debe reunir para que haya lugar a la indemnización por parte del Estado es una relación de causalidad entre la falta del servicio, la falla de la administración y del daño, sin la cual, aun demostrada la falta, no habrá lugar a reparación alguna.

Es del caso recordar igualmente, que de acuerdo al espíritu de la Ley 10 de 1990, el acuerdo 20 de 1990 y la Ley 100 de 1993, las Direcciones Seccionales de Salud, cumplen funciones administrativas y financieras del Sistema General de Seguridad Social en Salud en su respectiva jurisdicción y como tal, ejercen control y vigilancia sobre las prestadoras de servicios de salud (públicas y privadas) las cuales gozan de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones y por ende, de responder por acción u omisión”.

Por lo expuesto, se puede establecer con claridad que no es el Distrito de Bogotá – Secretaría Distrital de Salud a quien le corresponde aclarar los hechos de la demanda, sino a la ESE Hospital Santa Clara, la cual, es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y responder por los hechos que causen sus hechos y omisiones.

2) INEPTITUD DE DEMANDA. La presente acción no es viable que prospere contra el Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud, por cuanto no es la persona jurídica indicada llamada a responder por las pretensiones de la demanda. No existe ni existió en ningún momento relación de causalidad, razón suficiente para exonerar a esta entidad, por lo que la demanda se dirigió incorrectamente contra Bogotá – Secretaría de Salud. Conforme a la sentencia C 665 de 2000, las Empresas Sociales del Estado son entes que no pueden confundirse con los establecimientos públicos y, que constituyen una entidad descentralizada concebida con un objeto específico.

3) EXCEPCIÓN DE OFICIO. Solita al Despacho que se declaren de oficio las que resulten probadas en el desarrollo del proceso.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Hechos: los hechos del 1 al 21 no le constan por corresponder a hechos de terceros.

12

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Excepciones, fundamentos de derecho y hecho de las mismas: 1) Ausencia de responsabilidad del asegurado: inexistencia de la obligación de indemnizar, toda vez que el contrato instrumentado en la Póliza de responsabilidad civil No. 1007592 no está llamado a producir efectos, por ausencia del presupuesto fundamental, la responsabilidad del asegurado, esto es, el hospital de Santa Clara. Precisa que el Hospital Santa Clara no actuó de forma negligente, toda vez que, se efectuaron todas las gestiones médicas y administrativas para la recuperación de la menor, es así como la paciente desde el día 24 de junio hasta el día 30 de junio, no presentó alteraciones delirantes, ni alucinatorias, presentando juicio conservado, tanto así que se permitió su salida. Advierte que no existe evidencia o prueba alguna de abuso o relación sexual durante la estadía de la menor INGRI JULIETH PRIETO ARGUELLO en el Hospital Santa Clara y este, mantuvo constante monitoreo y control sobre la menor, por lo cual no se presentó omisión el deber de cuidado personal y seguridad de la paciente durante la permanencia en la institución. Señala que, de acuerdo con el ciclo menstrual de la menor, era imposible fisiológicamente que la paciente quedara embarazada durante su estadía en la institución hospitalaria. La entidad demandada mantuvo constante monitoreo y control sobre la Menor, por lo que no se presentó omisión al deber de cuidado personal y seguridad de la paciente durante su permanencia y, fisiológicamente, es imposible que esta haya quedado embarazada durante tal estadía. 2) Ausencia de cobertura: Alega que el Hospital Santa Clara, o el tercero, no reclamaron y/o notificaron los hechos que dieron lugar a la presente demanda durante la vigencia de la póliza, esta es, del día 1 de mayo de 2006 al día 1 de mayo de 2007. En consecuencia, no hay cobertura, toda vez que expresamente la póliza otorga amparo sólo a los eventos reclamados y notificados durante la vigencia del contrato de seguros que nos ocupa. 3) Falta de cobertura por no ser el daño consecuencia de un acto de responsabilidad civil médica: La referida póliza otorga amparo, exclusivamente, como consecuencia de un acto de responsabilidad civil médica. 4) Ineficacia del contrato de seguro: ninguna aseguradora puede otorgar cobertura alguna que ampare a las víctimas en el evento de un hecho punible o delito, como lo es una violación. 5) Límites de cobertura: la aseguradora no está obligada a indemnizar la totalidad de los perjuicios que se probaren en el proceso, toda vez que al contrato de seguro instrumentado en la póliza de responsabilidad civil No. 1007592 le son aplicables límites de cobertura, conforme a las estipulaciones de la aludida póliza. 6) Prescripción: si se probare que el asegurado conocía del reclamo de una fecha anterior a los dos (2) años de la época del llamamiento en garantía, la acción derivada del contrato de seguros estaría prescrita en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, en armonía con las cláusulas tercera y cuarta de la póliza. 7) genérica o innominada.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE SALUD

Reitera que la entidad no es la persona jurídica llamada a responder, pues no tuvo participación directa o indirecta en los hechos que generan la presente demanda, ya que si bien, la Secretaría de Salud es la encargada de dirigir y conducir la salud en el Distrito, lo cierto es que no tiene que ver por las obligaciones que asuman las

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

instituciones prestadoras del servicio de salud y, por ende, reparar los daños que se causen por sus acciones u omisiones en el desarrollo de la prestación de sus servicios. Los Hospitales adscritos a la Secretaría de Salud, por cuanto fueron creados como personas jurídicas autónomas por Acuerdo 20 de 1990 y transformados como Empresas Sociales del Estado mediante Acuerdo 17 de 1997, tienen la categoría de Establecimientos Públicos del orden distrital con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, lo cual se refuerza con lo establecido en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993. Relaciona la fusión de la que fue objeto el Hospital Santa Clara ESE, actualmente, Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, en virtud del Acuerdo 641 de 2016, artículo 2. También trae a referencia la prohibición contenida en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

Advierte que no tuvo participación directa o indirecta en los hechos que, presuntamente, originaron los perjuicios ocasionados a los accionantes y, que la descripción fáctica de la demanda – en caso de ser acreditada - configuraría una causal penal que deberá ser plena y previamente resuelta a efectos de determinar el autor del daño alegado y, de acuerdo con ello, analizar los presupuestos requeridos para determinar la responsabilidad frente a la causación del daño a indemnizar.

5.2. HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE

Reitera lo planteado en la contestación de la demanda, insiste en que no se ha demostrado que la paciente Ingri Prieto haya sido abusada, sexualmente, dentro de las instalaciones del Hospital Santa Clara. Señaló, que en gracia de discusión, si se aceptara que la paciente sufrió un abuso sexual dentro de sus instalaciones, dado su antecedente, la reacción negativa ante ese nuevo evento habría sido igualmente importante, alterando de forma sustancial su comportamiento agravando su estado de salud. Esgrime que la paciente, a medida que evolucionó favorablemente en su salud, permaneció bajo estricta observancia médica y no estuvo dopada, sino consciente.

Insiste en la no actitud fisiológica de la paciente para un embarazo, aduciendo que tal como lo registra la Historia Clínica (notas de enfermería), la paciente presentó sangrado menstrual el 22 de junio de 2006 y se le dio salida el 30 de junio del mismo año, es decir, apenas pasado el periodo menstrual. Para descartar el porqué de la mínima probabilidad del abuso y embarazo dentro del centro hospitalario, precisa lo que acontece a una mujer dentro de su ciclo menstrual. *“El ciclo menstrual tiene una duración en promedio de 28 días, a partir del inicio del sangrado menstrual, en los primeros 7 días se presenta regeneración del endometrio, es decir la capa de tejido que recubre la cavidad intrauterina que se ha desprendido durante la menstruación y que es necesario para la adecuada implantación de un posible embarazo, fenómeno que solo se completa hasta la ovulación, es decir solo hasta el 5° a 7° día siguientes se da inicio al crecimiento del folículo, en el ovario que es la estructura que contiene el óvulo, para completar su maduración y posterior evolución. Esto solo va a ser liberado, en promedio hasta el día 14 del ciclo para ser transportado por la trompa de Falopio hasta el útero”* (ver concepto de comité de Calidad del Hospital Santa Clara).

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
 DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
 DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
 MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Lo anterior, es corroborado por el dictamen pericial allegado al proceso por el Presidente de la Asociación Bogotá de Obstetricia y Ginecología.

Argumenta que para este asunto no se configuraron los elementos de la responsabilidad, ya que el servicio médico brindado estuvo acorde con los protocolos establecidos para atender el cuadro clínico de la paciente, lo que soporta el hecho que a la Menor, quien permanecía en estricta observación médica, se le haya dado de alta el 30 de junio de 2006.

5.3. PARTE DEMANDANTE

Solicitó que se resolvieran, favorablemente, las pretensiones de la demanda, las cuales están fundamentadas en la falla del servicio en la prestación del apoyo médico prestado por el Hospital Santa Clara, por la falencia en la vigilancia y cuidado de Ingri Prieto, paciente que estuvo en el pabellón de Siquiatría entre el 13 y 30 de junio de 2006 en estado de inconciencia por manejo clínico y, dentro de este proceso, fue accedida carnalmente, de lo cual, sobrevino un embarazo. Las fechas en que fue accedida la prenombrada Menor, fueron acreditadas por las pruebas arrimadas en los dictámenes de medicina legal, la prueba trasladada del proceso penal 110016000016200690782 de la Fiscalía 228 de la Unidad de Delitos Sexuales y en los documentos y testimonios. Destaca que según el informe pericial del 24 de febrero de 2012, obrante en el cuaderno 5, proveniente del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Bogotá – Unidad Básica de atención en delitos sexuales rad. 2011c-01010200233, obtenido del proceso penal, la posible concepción guarda relación con el tiempo en que de acuerdo con la historia clínica, la menor Ingri Prieto se encontraba hospitalizada. También hace alusión a que en el dictamen legal sexológico, que Medicina Legal produjo el 12 de mayo de 2006, con radicación interna 2006 c – 01010702246, se precisa que no hay signos clínicos de embarazo al momento del examen de la Menor Prieto Arguello y, a que el 14 de junio de 2006 le fue practicada en el Hospital Santa Clara una prueba de embarazo, la cual salió negativa.

Trae a colación el informe pericial forense 2011 – 461 GNPPF – SSF – DSMT del 4 de octubre de 2011 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Oriente, Seccional Meta, Grupo regional de clínica, odontológica, psiquiátrica y psicológica forense, según orden de la Fiscalía 241 Delegada, el cual, entre otras cosas, relaciona que en el momento de examen Ingri Prieto es perseverante en reportar amnesia de los momentos y circunstancias que rodearon su embarazo. De la misma forma, hace alusión a la valoración psiquiátrica de este mismo Instituto en la Dirección Regional Bogotá, Unidad de Siquiatría y Psicología Forense, el cual, el 5 de junio de 2005 resolvió un cuestionario elaborado por el Juzgado Administrativo (f. 600), según el cual, es evidente la afectación moral de la Menor. Por otro lado, solicita que se deseche el concepto emanado por la Asociación colombiana de Obstetricia, ya que tuvo como fundamento, exclusivamente, la historia clínica, la cual, ha sido aportada por la demandada y contiene hechos descontextualizados que no concuerdan con la realidad. Advierte que en el presente asunto se configuran los elementos para que prospere la responsabilidad estatal, ya que los fatídicos hechos están vinculados con la prestación del servicio a cargo del Hospital accionado.

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

5.4. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Reitera su solicitud de fallo absolutorio, por la inexistencia de prueba del daño moral reclamado por la parte accionante y en la responsabilidad del asegurado. Hace referencia a las conclusiones del dictamen pericial rendido por el Presidente de la Asociación Bogotana de Obstetricia y Ginecología, el cual consideró poco probable que el embarazo pudiera darse en las condiciones alegadas por la parte accionante. Señala que no existe prueba que demuestre el acto sexual abusivo durante la estadía de la Menor dentro del Hospital Santa Clara. Alega que el contrato de seguro instrumentado en la Póliza No. 1007592 cubre perjuicios consecuencia de actos de responsabilidad médica, y el caso en análisis, no lo es, en el hipotético caso que haya habido acto sexual por parte de algún miembro de la institución hospitalaria, no lo cubriría el amparo.

6. CONSIDERACIONES

6.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El juzgado es competente de acuerdo a lo establecido en los artículos 134b numeral 6 y 134d numeral 2 literal f del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

6.2. CADUCIDAD

En cuanto a las pretensiones que se ventilan a través de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que esta debe promoverse en un término máximo de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente). Si la fecha del daño alegado (afectación al proyecto de vida) correspondió al 8 de noviembre de 2006, que fue la fecha en que la demandante se enteró que estaba en embarazo y, la demanda fue radicada el 27 de junio de 2007, esta se radicó dentro del término legal.

6.3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA¹:

¹ Existen dos clases de legitimación en la causa, una de hecho o procesal y otra material o sustancial, cuya diferencia está dada por lo siguiente: «[...] la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda. (Negrillas y subrayas del Juzgado) » Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 17 de junio de 2004, expediente 1993-0090 (14452). En el mismo sentido: sentencias del 4 de febrero de 2010, radicación: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720) y del 30 de enero de 2013, radicación: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610)

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
 DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
 DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
 MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Por los registros civiles anexados al escrito introductorio, los demandantes acreditan la legitimación de la causa por activa dentro de este proceso. Respecto al Hospital Santa Clara ESE y al Distrito Capital, se debe indicar que en el primero se prestaron los servicios psiquiátricos a la, entonces, menor Ingri Prieto, servicio sobre el cual gravita la petición indemnizatoria.

Definiéndose la Legitimación en la causa como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, en razón a ser sujeto de la relación jurídica sustancial, se tiene que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de la aludida relación. En esa medida, la falta de legitimación en la causa por pasiva solo prosperaría, como excepción, si no pudiera demostrarse la existencia de relación jurídica sustancial en el proceso². Como bien lo alega el Distrito de Bogotá – Secretaría de Salud, todas las Empresas Sociales del Estado son portadoras de personalidad jurídica y esto las convierte en sujetos de derechos con capacidad para contraer obligaciones y por lo mismo, capaces para ser partes procesales y ser representadas judicialmente. Luego, las obligaciones de los hospitales adscritos al Distrito de Bogotá – Secretaría de Salud, al ser constituidos como Empresas Sociales del Estado mediante Acuerdo 17 de 1997 del Concejo de Bogotá D. C, no pueden rebasar el marco de responsabilidad de las funciones trazadas por los acuerdos para la Secretaría distrital de Salud (Acuerdo 257 de 2006), a la cual le corresponde la dirección del Sistema de Salud. Por tal razón, el Distrito carece de legitimación para responder por los daños alegados por los accionantes, por la presunta falla en la prestación del servicio médico que en otrora se le prestó a Ingri Prieto, en consecuencia, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al Distrito de Bogotá – Secretaría Distrital de Salud.

6.4. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE PRODUZCA LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Para que el Estado Colombiano asuma una responsabilidad patrimonial como la descrita en el artículo 90 de la Constitución Política, se hace necesario evidenciar la coexistencia de los tres elementos que la Jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha establecido, los cuales son: 1) El daño antijurídico; 2) la imputación de ese daño a quien funja como Administración y, 3) un nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la Administración, los cuales se podrían condensar, por simpleza conceptual, en la acreditación de los fenómenos: **daño antijurídico e imputabilidad (imputatio juris)**.³

Se trae a colación la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “C”, el 7 de julio de 2011

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA. Providencia del 9 de agosto de 2012, radicación número: 73001-23-31-000- 2010-00472-01 (AP)

³Conforme a la aludida disposición constitucional, “la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y, la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto de 2012”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 14 de julio de 2017, radicación 76001-23-31-000-2001-00227-01(36852).

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

dentro de la acción de reparación directa No. 25000-23-26-000-1997-03369-01(19707), en la cual, se consignó respecto de los elementos de la responsabilidad, lo siguiente:

"(...) Es evidente que la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991 se fundamenta en el artículo 90 del estatuto superior, el cual como lo ha venido sosteniendo en forma reiterada esta Sala, estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico. (...)

"La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión"⁴ (...)

"Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores⁵, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

"En efecto, en sentencia proferidas dentro de los procesos acumulados 10948 y 11643 y número 11883, se ha señalado tal circunstancia precisándose en ésta última, que "... es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...", y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado"⁶

La anterior posición, según la cual el principal elemento configurativo de la responsabilidad del Estado corresponde al daño antijurídico, se ve igualmente reflejado en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en donde en la ponencia para segundo debate (de la disposición que fuera a convertirse en el actual artículo 90 de la Carta Política), se precisó:

"(...) La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

⁴ Sentencia Consejo de Estado del diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

⁵ En este sentido pueden verse también las sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11005; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129

⁶ Sentencia proferida por el Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2002 expediente 12625 Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar

15

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

“La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

“Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo...”⁷

Así mismo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha asumido la anterior posición en reiteradas ocasiones⁸, en la cual se ha puntualizado recientemente, entre otros aspectos, lo siguiente:

“De manera tal que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”⁹.

(...)

“El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, 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”¹⁰.

Siguiendo con esta línea, además de demostrar que hubo un daño y uno antijurídico¹¹, se impone al actor el deber de acreditar que este es imputable a quien

⁷ Ponencia para segundo debate – Plenaria Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 112 de 3 de julio de 1991, pág. 7 y 8.

⁸ Ver, entre otras, las sentencias: C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-533 de 1996; C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁹ Sentencia C-533 de 1996.

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993.

¹¹ Definición de daño antijurídico Cf. Consejo de Estado, sentencia del 31 de octubre de 1991, exp. 6515. MP. Julio César Uribe Acosta.

También se cita del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2012, Exp. 21.466, lo siguiente:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
 DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
 DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
 MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

actuó como Autoridad, evidenciando un nexo de causalidad diáfano, de tal manera que se pueda inferir que, si no hubiese sido por la acción o inacción estatal, el daño nunca se hubiese producido (*imputatio juris*), así:

“La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas).

Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio.” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de septiembre de 1999, proceso No. 10922)¹².

6.5. TÍTULO DE IMPUTACIÓN Y NORMA PROCESAL A APLICAR

Con relación al título de imputación de FALLA DEL SERVICIO, el ejercicio para determinar si hay o no obligación indemnizatoria por parte del Estado, consiste en *“establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber*

reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo deprecia, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria. “La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. “Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.” En ese orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico; se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico”.

¹² *“imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño” (sentencia del 21 de octubre de 1999, radicado 10948). De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga...”*

16

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE
ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A.
COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, proceso No. 11764)

Sobra advertir que la mencionada actividad probatoria debe valorarse atendiendo a lo establecido en el Decreto 01 de 1984 y en el Código de Procedimiento Civil, conforme a lo establecido en las cláusulas de remisión e integración normativa (artículos 168 y 267 CCA)¹³.

¹³ El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto del 29 de abril de 2014 dentro del radicado 11001-03-06-000-2013-00517-00(2184), indicó:

"La Ley 1437 de 2011, "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", se expidió con el fin de actualizar las disposiciones en este campo a las nuevas realidades sociales y acorde con la transformación que introdujo en todas las esferas del derecho la Constitución Política de 1991, teniendo en cuenta que la legislación contenida en el Decreto Ley 01 de 1984 estaba concebida e inscrita en otro régimen constitucional. (...)

La vigencia de la Ley 1437 de 2011 se estableció para el dos (2) de julio de 2012, es decir, transcurrido un término de dieciocho (18) meses a partir de su expedición, con el propósito de que en ese lapso se hicieran los ajustes presupuestales, estructurales, orgánicos y pedagógicos necesarios para su debida implementación. El artículo 308 ibídem así lo señala:

"Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia. 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."

En armonía con el precepto anterior, el artículo 309 ejusdem derogó, entre otras normativas, el Decreto Ley 01 de 1984:

"Artículo 309. Derogaciones. Deróguense 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 (...)"

Como se advierte, las disposiciones transcritas hacen relación a los efectos de la vigencia de la ley procesal nueva que introduce modificaciones a la organización judicial, a los procedimientos y procesos, y a las competencias, esto es, determinan lo concerniente a la eficacia del nuevo código en el tiempo.

Recuérdese que para resolver los conflictos suscitados por el tránsito de legislación, la regla general es que la norma nueva rige hacia el futuro, al porvenir, lo que comporta que se aplica a los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación. La excepción es que la ley sea retroactiva, es decir, tenga fuerza para regular hechos ocurridos en el pasado o situaciones jurídicas pretéritas, o sea con anterioridad a su vigencia. En el caso de las leyes procesales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y por tratarse de normas imperativas y de orden público, estas se aplican con efecto general e inmediato tanto a los procesos que se promuevan como a los procesos en trámite desde que comienzan a regir, sin perjuicio de que ciertas actuaciones iniciadas con antelación a su expedición, como los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, culminen al amparo de la ley procesal antigua, que tiene respecto de estas un efecto ultractivo o de supervivencia, es decir, conserva su fuerza vinculante para todas esas situaciones jurídicas y hasta su finalización.

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

6.6. CARGA PROBATORIA

Una vez definido el criterio probatorio por el cual, es ineludible que la parte actora asuma la carga de probar los supuestos fácticos que sustente su petición indemnizatoria, es menester señalar, que dicho esfuerzo probatorio debe orientarse a demostrar la configuración de un daño antijurídico y que este se haya producido, *eficientemente*, por la Administración o por quien funja como tal:

“Vale señalar que en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable de la misma enfermedad que sufría el paciente” (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, CP. Olga Mélida Valle De la Hoz, en sentencia del 14 de mayo de 2014 en el proceso con radicación No. 41001-23-31-000-2003-01165-01 interior 30724. Negrilla fuera de texto)¹⁴.

Se trae a cita lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera en **sentencia del 31 de agosto de 2006**, dentro del proceso de Reparación Directa con radicado 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772), en la cual indicó el estado del tema probatorio en estos casos:

“Por tratarse de la imputación del daño a una falla médica, considera la Sala procedente realizar, previo a la decisión del caso concreto, una breve

Sin embargo, observa la Sala que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo fijó una regla de tránsito de legislación diferente y especial a la general prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para evitar el conflicto que en el tiempo se pudiera presentar con ocasión de la reforma.

Como se anotó, el artículo 308 dispuso, de una parte, su aplicación con efecto general e inmediato a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren desde el 2 de julio de 2012; y de otra, reservó la fuerza obligatoria de la ley antigua para las situaciones jurídicas surgidas con anterioridad a esa fecha pero que no se hubiesen agotado en ese momento, otorgándole un efecto ultractivo hasta su terminación.

En conclusión, el nuevo código únicamente se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a las situaciones enteramente nuevas, nacidas con posterioridad a su vigor, y la ley antigua, en este caso el Decreto Ley 01 de 1984 y las normas que lo modifiquen o adicionen, mantienen su obligatoriedad para las situaciones jurídicas en curso, independientemente del momento en que culminen. (...)”

¹⁴ La Jurisprudencia precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios” Cf. sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332 del Consejo de Estado.

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
 DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
 DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE, DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
 MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

exposición de la jurisprudencia actual sobre el régimen de responsabilidad bajo el cual debe examinarse, en particular para establecer cuáles eran las cargas probatorias de las partes.

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

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

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

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

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

"...no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio" Sentencia del 10 de febrero de 2000,

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

exp: 11.878. En el mismo sentido, sentencia del 8 de febrero de 2001, exp: 12.792.

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

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

Los reparos anteriores han sido controvertidos por los defensores de la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, con fundamento en la existencia del deber de lealtad que asiste a las partes en el proceso, el cual les obliga a suministrar todos los medios de que disponen para acreditar la veracidad de los hechos y, en consecuencia, que bien puede el juez en la sentencia hacer correr a la parte negligente con los efectos adversos de su omisión probatoria.

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

Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante (...)

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

18

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

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

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

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios¹⁵.”

En lo que atañe a la prueba del daño es necesario acudir a los establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el cual prescribe que ***“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”***, por lo cual, no basta que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, ya que el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión reparatoria, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio:

“... la Sala ha precisado los criterios en materia de responsabilidad médica para señalar que: (i) corresponderá al demandante probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los cuales le resulte “excesivamente difícil o prácticamente imposible” hacerlo; (ii) de igual manera, corresponde al demandante aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los eventos en los cuales le “resulte muy difícil –si no imposible– la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”; (iii) en la valoración de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya

¹⁵ Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332.

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa real del daño; (iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas que presentan alteraciones en su salud, y (v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio (Sentencia del 22 de abril de 2004, exp. 14212.)

6.7. ACERVO PROBATORIO

Conforme a lo recaudado en este proceso, se tiene:

- * Que Ingri Julieth Prieto Argüello nació el 22 de julio de 1991; es hija de Mireya Arguello Hincapié y Álvaro Enrique Prieto Vega y hermana del menor de edad Yeison Faber Prieto Arguello.
- * El Informe Técnico Médico Legal Sexológico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección regional Bogotá – Seccional Bogotá – Unidad Básica URI Tunjuelito del 12 de mayo de 2006, examen a Ingri Julieth Prieto Argüello por los hechos acaecidos el 26 de marzo de 2006 (dentro de los cuales se refiere que el marido de una amiga suya “...la trató mal, le quitó la camisa y luego empezó a golpearla en el cuerpo y le fracturó el brazo izquierdo, no alcanzó a penetrarla..”) revela que “no hay signos clínicos de embarazo al momento del examen” y sugiere valoración por psiquiatría forense (fs. 5 – 6).
- * La copia simple de la historia clínica demuestra que Ingri Julieth Prieto Argüello ingresó el 13 de junio de 2006 al Hospital Santa Clara, con el siguiente diagnóstico multiaxial de egreso: eje I Trastorno de estrés postraumático agudo F431; eje II diferido; eje III antecedente fractura humero izquierdo; eje IV adecuada red de apoyo; eje V gaf ingreso. Dentro de los antecedentes farmacológicos se señala haber recibido fluoxetina, acido valporico y CBZ por déficit de atención y agresividad. En la evolución de la paciente se describe: “la paciente fue trasladada a la USM con diagnósticos iniciales de trastorno depresivo mayor con síntomas psicóticos y TEPT, se inició manejo con fluoxetina, haloperidol y clonazepam. La evolución de la paciente fue lenta, permaneció durante los primeros 10 días de hospitalización suspicaz, poco colaboradora, sin establecer contacto con el medio, con tendencia al mutismo por oposición y con alteraciones claras de pensamiento y de la sensopercepción. Luego de varios días la paciente empezó a establecer contacto con el medio y a responder al interrogatorio, en las entrevistas la paciente afirmó que ella nunca había sido víctima de violación y que ella hacía todo para llamar la atención de su madre (rasgos de personalidad limítrofes?), sin embargo existe la denuncia de medicina legal y las valoraciones del ICBF donde existen datos de este abuso sexual. En los últimos días de hospitalización la paciente no presentó ideación delirante paranoide ni alteraciones sensoperceptivas, por lo cual se decide dar salida CON CONTROLES POR CONSULTA EXTERNA REGULARES Y CON MEDICACIÓN”. Se describe como tratamiento intrahospitalario haloperidol hasta 5 mg al día, clonazepam hasta 1 mg al día, fluoxetina hasta 20 mg cada 12 horas por 10 días y nistatina óvulos vaginales.

19

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

* Historia clínica del Hospital El Tunal ESE. En fecha 08/11/2006 se tiene el siguiente diagnóstico "EMBARAZO APARENTEMENTE NORMAL DE 20 SEMANAS POR BIOMETRÍA, PRODUCTO ÚNICO VIVO".

* Noticia criminal recepcionada el 17/11/2006. La denunciante Mireya Arguello pone de presente que posterior a la internación en el Hospital Santa Clara de la menor Ingrid Prieto, a esta *"no le había venido el periodo"*.

* Acta del Comité de Calidad de la ESE Hospital Santa Clara, Oficina de Calidad, el 1 de abril de 2008 conceptúa favorablemente la atención brindada a la paciente Ingrid Prieto en el periodo del 13 al 30 de junio de 2006 en la prenombrada entidad, ya que se le brindó una atención oportuna, continua y segura. En este se manifiesta que el 14 de junio de 2006 se recibió una prueba de embarazo negativa de la referida menor, y que era poco probable que esta tuviera las condiciones fisiológicas necesarias para lograr la gestación en el lapso que duró su estadía, según los datos de la historia clínica. Destaca que del día 24 al 30 de su salida, la paciente presentó un juicio conservado y nunca manifestó algún evento de abuso sexual.

* A la Fiscalía General de la Nación, para que ordene a quien corresponda remitir fotocopia auténtica del proceso que se aperturó de acuerdo a la denuncia presentada en Bogotá, el día 17 de noviembre de 2006, por acceso carnal abusivo con menor de 14 años, según caso No. 110016000016200690782, y que según informativo de la denunciante Mireya Arguello Hincapié, está conociendo la Fiscalía 267: ***Sobre la base de la documental recaudada, no se llega a saber la identidad de un posible agresor ni que se perpetuó una conducta punible. Tampoco la relación que tenía un eventual agresor con el Hospital Santa Clara ESE.***

* A la Procuraduría General de la Nación para que ordene a quien corresponda remitir copia auténtica de la investigación disciplinaria que se aperturó, según queja presentada por la señora Mireya Arguello Hincapié, el día 14 de febrero de 2007, contra funcionarios del Hospital Santa Clara, número de radicación 33698: ***La Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa II – Asuntos Disciplinarios II el 22 de octubre de 2007, dentro de la radicación No. ER 27219 DE 2007, dispuso el archivo de la investigación disciplinaria en contra de los funcionarios del Hospital Santa Clara, pues no existió base probatoria que respaldara el dicho de la quejosa.***

* De la historia clínica enviada por el Hospital de Ingrid Julieth Prieto Arguello, se extrae que estuvo hospitalizada en salud mental desde el 13 hasta el 30 de junio de 2006, y el tratamiento psiquiátrico al que fue sometida.

* TESTIMONIO DE IRMA MENDOZA: Amiga de la familia de la mamá de Mireya Arguello, adujo que fue a visitar a Ingrid Prieto cuando estuvo hospitalizada. Sin especificar la fecha, contó que en uno de sus encuentros la paciente salió sangrando.

* TESTIMONIO DE PATRICIA ROJAS MONCADA: Trabajadora Social. Refiere que conoció a Ingrid Prieto porque llegó en mayo de 2006 a la institución Fundación Protección de la Joven, amparo de niñas que es donde labora, refiere que antes de su llegada la

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

menor había sido puesta a disposición del ICBF e ingresada en atención de emergencia en salud, porque había tratado de defenderse de un intento de abuso sexual, indicando que para el momento de tales eventos, vivía con una amiga y su compañero sentimental. Permaneció 18 días en la aludida Fundación. La testigo aportó una historia en 52 folios. Indicó que en su estadía fuera de llevarse a consultas externas por ortopedia, porque venía lastimada de su brazo, también estaba tomando ácido palprogico (sic) porque venía de tratamiento de hospital. Relata que se entregó la menor a su madre, pues, con base en los estudios socio familiares se encontró que ella no había generado la medida de protección. Describe el comportamiento de la menor durante el tiempo de internación tristeza, llanto, poca integración con sus compañeras.

* Respecto a la prueba de ADN practicada a Roberto Vargas Martínez, padrastro de Ingrid Prieto, enderezada a demostrar una paternidad y consecuentemente, responsabilidad en el acto sexual alegado en el Hospital Santa Clara, el resultado es negativo.

* Dentro de la valoración que hace el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Bogotá – Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense el 5 de junio de 2015 (recepionado el 11 de junio de 2005, caso No. BOG-2014-012966) se destaca el recuento que hace de las *situaciones familiares, psicológicas y sociales con las que lidiaba Ingrid Prieto*, hace un reporte de hechos del año 1999 al 2006, en los cuales se ha visto afectada la menor. Se determina que se está ante “una ESTRUCTURA LÍMITE DE PERSONALIDAD que se complejiza por un TRASTORNO DEPRESIVO SEVERO CON EPISODIOS PSICÓTICOS E INTENCIÓN SUICIDA DE CARÁCTER IMPULSIVO. En quien debe tenerse en cuenta el ANTECEDENTE FAMILIAR POR LÍNEA MATERNA DE MIEMBROS DEL GRUPO CON ENFERMEDAD BIPOLAR E INTENTO DE SUICIDIO CONSUMADO, Y POR LÍNEA PATERNA FARMACODEPENDENCIA.” En lo que atañe a la capacidad de raciocinio de la menor concluye que este “*se encuentra alterado por la condición psiquiátrica dual TRASTORNO DEPRESIVO SEVERO CON EPISODIOS PSICÓTICOS E INTENCIÓN SUICIDA DE CARÁCTER IMPULSIVO y manifestaciones depresivas crónicas activas, las cuales se reitera requiere intervención emergente integral por el Servicio de Salud Mental, atendiendo no sólo las manifestaciones clínicas actuales sino los antecedentes personales y familiares para establecer el manejo específico*”. En el mismo caso No. BOG-2014-012966, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Bogotá – Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense en informe del 26 de febrero de 2016 (arrimado al proceso el 15 de abril del mismo año, aclaración y complementación del dictamen psiquiátrico), que la información con la que cuenta no le permite conceptuar si los protocolos de atención de enfermedades en salud mental de la atención clínica dentro del Hospital Santa Clara fue la adecuada, conforme a la *lex artis*.

* El Presidente de la Asociación Bogotana de Obstetricia y Ginecología, entre otras cosas, conceptuó: “ (...) *La historia clínica enviada de la hospitalización, no consigna datos referentes a la historia gineco-Obstétrica de la paciente Ingrid Prieto, con datos como menarquia, ciclicidad menstrual, fecha de última regla, paridad, si utiliza o no métodos de anticoncepción. En el folio 366 en notas de enfermería a las 14 horas del día 22 de junio de 2006 se hace referencia con relación a la paciente “presenta*

VP

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

sangrado abundante por menstruación". Según esta anotación podría tomarse como primer día del periodo menstrual el día 22 de junio de 2006. Está reconocido por la literatura médica que la ciclicidad menstrual en pacientes que reciben medicación psicotrópica puede presentar alteración con tendencia a presentar oligomenorrea(sangrados más espaciados en el tiempo entre periodos) y alteración con tendencia a la disminución en el número de días del sangrado, este secundario a la alteración en la secreción estrogénica ovárica a su vez secundaria a la alteración en la liberación de las gonadotropinas hipofisarias que gobiernan la acción del ovario y que se alteran por la ingesta de medicamentos psicotrópicos, esta situación con frecuencia hace que en estas pacientes el periodo de ovulación se presente más tardíamente del día 11 - 14 en el que usualmente se presenta en un ciclo regular de 28-30 días. Esta variación es sin embargo individual para cada paciente dependiendo de sus características individuales y marca un número de días del ciclo que es diferente para cada mujer, este número de días del ciclo incluso puede cambiar en la misma mujer dependiendo de situaciones particulares como stress, actividad física, ingesta de medicamentos etc. en el caso de la paciente Ingrid Prieto, si tomamos como primer día de la menstruación o ciclo menstrual el día 22 de junio, para el día 30 de junio se encontraría en el día 7-8 del ciclo, en el caso de que la paciente hubiese mantenido relaciones sexuales fecundantes el día mismo de su salida o el día anterior y teniendo en cuenta que los espermatozoides pueden vivir en el aparato genital femenino hasta por un periodo de 72 horas, tendríamos que el último día con posibilidad de ser fecundado correspondería al día 9-11 del ciclo, lo cual hace muy poco probable que pudiese darse la opción de embarazo en el caso específico que se presenta para la paciente Ingrid Prieto". Este dictamen fue puesto en conocimiento de las partes, ante el cual, las mismas guardaron silencio.

* El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Oriente – Seccional Meta – Grupo Regional de Clínica, Psiquiatría y Psicología Forense, en informe pericial No. 2011-461 GNPPF – SSF – DSMT del 4 de octubre de 2011, entre otras cosas, señaló: *"En relación con el desarrollo de su alteración de la conducta opositora y de las emociones en el sentido de la depresión, tenemos que en la examinada se reporta una secuencia hilada de episodios críticos de los que describe un factor desencadenante, una desadaptación conductual de las pautas de convivencia que evolucionan a un episodio crítico de alteración masiva de las funciones mentales que requieren de manejo especializado por psiquiatría, lo anteriormente expuesto se ejemplariza cuando narra que se separa del novio por infidelidad de éste, desorganiza su comportamiento habitual y es separada del ambiente familiar, continua aumentando sus alteraciones de sus funciones mentales evidenciadas en conductas autodestructivas suicidas y en tratamiento psiquiátrico y bajo medidas de protección por bienestar, bajo la influencia de estresores externos como la pérdida aparente de la mamá cuando se dedica el hermano herido, la pérdida de la confianza de amigos encontrados cuanto es intentado un abuso, ya descrito, que conlleva a una fractura física (brazo) y el rompimiento de sus mecanismos precarios de organización mental, que se evidencian en un cuadro nosológico psiquiátrico por el que fue atendida recibiendo los diagnósticos de Trastorno Depresivo Mayor con síntomas psicóticos y DX estrés Postraumático. lo que nos permite inferir que la alteración de la conducta opositora y de las emociones en el sentido de la depresión que presentaba la menor examinada encuentra*

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

continuidad clínica en un trastorno depresivo crónico recurrente con episodios críticos con síntomas depresivos mayores y psicóticos, el cual por sí mismo no configura trastorno mental, pero en sus episodios críticos con síntomas psicóticos la ubica en condiciones de inferioridad frente a la población en general.

*Con relación a los hechos la examinada realiza una narración hilada secuencialmente, la que parte de un intento de violación posteriormente calificado como lesiones personales que desencadena un episodio de desorganización de la conducta y funciones mentales por las que requiere de hospitalización, lo cual se encuentra documentado resaltándose un test para la detección de embarazo que arroja resultado negativo, es decir no se encontraba en estado de gestación a momento de su ingreso en crisis psicótica a fecha de 13 de junio de 2006, para presentar parto a 22 de marzo de 2007, 39 o 40 semanas después ya que la duración normal del embarazo en la especie humana es de 40 semanas más o menos una, lo que en términos sencillos nos puede ubicar retrospectivamente el momento cero para el embarazo entre la fecha comprendida entre el 13 al 30 de junio de 2006, época en la que la examinada por historia clínica presentaba un episodio psicótico, el que corresponde a una profunda alteración de las funciones mentales incluyendo la comprensión, cognición, volición y autodeterminación, entre otros muchos ítems, lo que se encuentra documentado en su historia clínica y que desde la perspectiva forense corresponde a un trastorno mental que la ubica en condiciones de inferioridad. (...)” Con base en lo anterior, concluyó: * la examinada INGRID PRIETO ARGUELLO presentó en su desarrollo temprano de la infancia y adolescencia una alteración de la conducta opositora y de las emociones en el sentido de la depresión que se relacionó directamente con la pérdida brusca de la figura paterna con estrecha vinculación afectiva y redujo su capacidad global de adaptación. * Entre la fecha comprendida entre el 13 al 30 de junio de 2006, la examinada INGRI PRIETO ARGUELLO por historia clínica presentaba un episodio psicótico, el que corresponde a una profunda alteración de las funciones mentales incluyendo la comprensión, cognición, volición y autodeterminación, entre otros muchos ítem, lo que se encuentra documentado en su historia clínica y que desde la perspectiva forense corresponde a un trastorno mental que la ubica en condiciones de inferioridad. * En el momento actual la examinada INGRID PRIETO ARGUELLO es perseverante en reportar amnesia de los actos, momentos y circunstancias específicas que rodearon su estado de embarazo, con vivido respaldo afectivo de temple depresivo, y llanto espontáneo, tal como se consigna a su examen mental. * Al momento de la entrevista la examinada INGRID PRIETO ARGUELLO reporta sentimientos de tristeza vacío, relacionados directamente con su maternidad inicial, así como conductas fóbicas o de rechazo a situaciones de connotación sexual y de establecimiento de pareja, lo que nos permite inferir que la examinada presenta una alteración en su deseo sexual, que se relaciona con las circunstancias desconocidas que rodearon el momento de concepción de su primer embarazo el que configura una secuela de carácter permanente”*

6.8. CASO CONCRETO

Daño. Se alega que el daño se concretó mientras la menor Ingri Prieto estuvo internada en el Hospital Santa Clara ESE, en procura de tratamiento psiquiátrico, situación en la cual, algún miembro del centro de atención o paciente la accedió

21

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

carnalmente aprovechándose de los efectos de los medicamentos que le fueron formulados y que la dejaban inconsciente. Consecuencialmente, dicho acto produjo que el proyecto de vida de la menor abusada se viera alterado.

Sea lo primero indicar, que para el momento de ser ingresada Ingri Prieto Argüello en el Hospital Santa Clara (fecha de los posibles hechos 13 a 30 de junio de 2006), esta *contaba con 14 años, 10 meses, y 19 días de edad*, por lo cual, no la cobijaba la presunción relativa a que los menores de catorce años carecen de la capacidad para decidir sobre su sexualidad¹⁶, razón por la que se hacía necesario en este asunto acreditar, plenamente, que el embarazo de la paciente se produjo desde el irrespeto a su autonomía de decidir sobre propuestas sexuales.

Segundo, se carece de una base sólida que permita definir que el acto sexual que provocó el primer embarazo de Ingri Prieto transgredió el consentimiento de la paciente, que sentencie que en el lapso del 13 al 30 de junio de 2006 en el Hospital Santa Clara ESE hubo una conducta atentatoria contra la libertad sexual de la paciente¹⁷ que atentase contra su dignidad y la posibilidad de establecer un proyecto

¹⁶ “En efecto, el legislador consagró, a partir de la creación de los artículos 208 –acceso carnal abusivo con menor de catorce años– y 209 –actos sexuales abusivos con menor de catorce años– del Código Penal, la presunción relativa a que los menores de catorce años de edad no cuentan con la capacidad para ejercer libremente su sexualidad, postulado que, examinado en un sentido contrario, admite concluir que, desde esa edad, las personas pueden decidir al respecto, con ponderada autonomía y voluntad. (...)”

En esa secuencia, es claro que, al superar ese límite de edad –14 años–, se origina sobre todos los ciudadanos no solo la capacidad moderada de interactuar con otros en el ámbito sexual, sino también la carga de recibir propuestas en tal sentido, quedando a su arbitrio la posibilidad de aceptarlas o rechazarlas, siempre y cuando aquellas se presenten dentro de un plano de igualdad alejado de cualquier escenario de abuso o coerción (...).” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de diciembre de 2019, SP5492-2019, rad. 49150, por lo cual esta Corte entiende, que la aquiescencia de un menor en un acto sexual no es válida y por lo mismo, la protección penal pretende preservar una autonomía ética que por razones de formación de la personalidad, legalmente se considera que una persona menor de 14 años no posee.

¹⁷ Al respecto, sobre el delito de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

“...el tipo en comento requiere una calidad especial en el sujeto pasivo de la conducta, que puede obedecer (i) al estado de inconsciencia en el momento en que ocurre el acceso o acto de índole sexual; (ii) al trastorno mental que de manera transitoria o permanente ostente la víctima, siempre y cuando le represente un detrimento en las facultades intelectivas que le impida comprender la naturaleza de la relación u otorgar el respectivo consentimiento en la misma; o (iii) a una situación en la que la voluntad de la persona está completamente doblegada por el infractor.

Así lo ha analizado la Sala en precedencia:

“De acuerdo con el principio de reserva legal, la calidad de víctima en el delito de una parte de acceso carnal y de otra de acto sexual abusivo de que trata el artículo 210 del Código Penal en su cuerpo primero y segundo, no se consolida por el solo resultado objetivo de los comportamientos así descritos en dicha normativa.

“Por el contrario, se exige como presupuesto o mejor entiéndase como requisito esencial que dichos fenómenos se hubiesen materializado en persona en estado de inconsciencia o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir.

“Tratándose de la inconsciencia se comprende desde la perspectiva de lo general, que se trata de aquellos estados en los que el ser humano objeto de la agresión sexual se halla bloqueado en sus facultades cognitivas, efecto de anulación en la capacidad de conocimiento que puede darse como resultado de la ingesta de licor o de cualquier sustancia natural o química que produzca dicho efecto.

“En lo que corresponde al trastorno mental, se entiende que dicho estadio, como expresión de inimputabilidad, puede ser de carácter transitorio o permanente, eventos en los que las afectaciones no solo recaen en la capacidad de comprensión sino en las facultades volitivas, es decir, en la libre autodeterminación o eventos de involuntabilidad [sic] y que corresponden a variadas manifestaciones, desde luego, sujetas a reconocimiento a través de prueba pericial médica científica.

“A su vez, los comportamientos de que trata el artículo 210 se materializan en persona que ‘esté en incapacidad de resistir’, estadio en el cual sus capacidades, posibilidades y realidades de respuestas negativa o mas claramente de oposición material frente al acceso carnal o actos sexuales diversos a

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

de vida, lo cual debe ser declarado en un Juicio Penal, resultas que por lo recaudado probatoriamente, no se tienen, incluso revelan alejarse de una definición en ese sentido. Pese a que hay una experticia relacionada con el tiempo de la concepción del primero de los hijos de Ingri Prieto, lo que extraña el Despacho es la indefinición del tema del consentimiento en la relación sexual y del posible abusador.

Tercero, una vez se haya sentado la falta de consentimiento en el referido encuentro sexual y por lo mismo, definido que hubo una afectación a los bienes de Ingri Prieto, y sólo así, se podría proceder a indagar que tal evento se suscitó dentro de un acto o una omisión relacionada con la Administración. No está demás advertir que en el tema disciplinario, no hubo sancionados al respecto.

Ha señalado el H. Consejo de Estado:

“... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos. etc.), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no prede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual." (Sección Tercera, CP. Ricardo Hoyos Duque, 7 de mayo de 1998, negrilla del Despacho)¹⁸.

El no contar con las resultas de un proceso penal que dilucide las circunstancias en que se dio el alegado acceso carnal de Ingri Prieto Arguello, imposibilita precisar los bienes afectados y, posterior a ello, hacer un juicio sobre la responsabilidad de los

aquel, se hallan doblegadas por la voluntad impositiva del agresor, frente a quien la víctima se encuentra a su merced, es decir, a su unilateral disposición". CSJ SP 6 May. 2009, Rad. 24055.

¹⁸ Lo cual, analizado con lo indicado por esa Alta Corporación en sentencia del 9 de agosto de 2016, evidencia que no se puede desprender del análisis del reclamo indemnizatorio los eventos relacionados con el éxito de las pretensiones del accionante en otros procesos y que tengan que ver con el Daño alegado: *"El concepto de pérdida de oportunidad implica que se demuestre la relación causal existente entre el acontecimiento o la conducta dañosa y la desaparición, exclusivamente, de la probabilidad de acceder a la ganancia o de evitar el deterioro como rubros que se integran efectivamente en el patrimonio del afectado, con independencia de los demás tipos de daño cuya ocurrencia pudiere tener lugar, la pérdida de oportunidad no representa por tanto, una especie de daño subsidiario en defecto de prueba respecto de la relación causal entre el hecho o conducta censurados y el beneficio definitivamente perdido, sino una clase autónoma de daño respecto del cual no puede presentarse las tantas veces mencionada incertidumbre causal, toda vez que la falta de certeza debería de conducir, directa e indudablemente, a la exoneración de responsabilidad por el anotado concepto (...). La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida"* (Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de agosto de 2016, rad. 25000-23-26-000-2002-01720-01 (31952)).

22

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

agentes del Estado en el desarrollo de los hechos¹⁹, por consiguiente, este Juzgado concluye que no hay lugar a conceder las indemnizaciones deprecadas.

6.9. COSTAS

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998²⁰.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sesenta y Seis Administrativo Oral de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

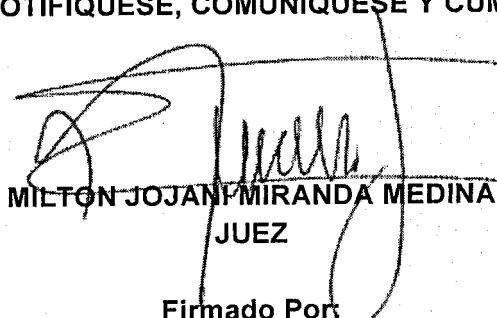
PRIMERO: DECLARAR la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Distrito de Bogotá – Secretaría Distrital de Salud.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente. Definido

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ

Firmado Por

MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ

¹⁹ Es oportuno traer a cita que en la sentencia del 22 de enero de 2014, expediente 25000-23-26-000-1999-01117-01(27076), el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, condenó a una ESE pero en el contenido de la providencia se tiene definido la falta de consentimiento (menor de catorce años) y la relación del perpetrador de la conducta con la Administración (relación laboral), lo que aquí no está precisado.

²⁰ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de febrero de 1999, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

PROCESO: 110013331-035-2007-00181-00
DEMANDANTES: MIREYA ARGUELLO HINCAPIE y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA CLARA, HOY, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE
ESE; DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE SALUD (LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A.
COMPAÑÍA DE SEGUROS).
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

**JUZGADO 066 ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

fd19e1643957edc54adb47287376a641c2379f74e6f1800cc2f1d2f3fd582c6c

Documento generado en 10/08/2020 04:57:45 p.m.

