

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	2005 – 01810 – 00
DEMANDANTE:	MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS:	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSAUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA:	FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

1. ANTECEDENTES

Los señores María Fernanda Murcia Mosquera, César Augusto Avellaneda Mosquera (hijos), Fanny Amparo Mosquera Solano, Sergio Javier Mosquera Solano, Nancy Mosquera Solano, Magnolia Mosquera Solano, Armando Mosquera Solano, Eduardo Mosquera Solano (hermanos) y Aura Gabriela Solano de Mosquera (madre de la fallecida Gladys Mosquera Solano) en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, mediante apoderado judicial, solicitan que se hagan las siguientes:

DECLARACIONES

“PRIMERA. Que se declare administrativa y solidariamente responsables a los entes demandados, por los daños y perjuicios causados con la falla (omisión) en la prestación del servicio médico asistencial en que incurrieron las entidades demandadas.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene pagar solidariamente a las entidades demandadas, por concepto de perjuicios materiales a favor de MARIA FERNANDA MURCIA MOSQUERA, hija de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, la suma de \$74'786.031,00, o lo que se pruebe dentro del proceso.

TERCERA. Que como consecuencia de la misma declaración, se ordene pagar solidariamente a las entidades demandadas, por concepto de perjuicios materiales a favor de CESAR AUGUSTO AVELLANEDA MOSQUERA, hijo de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO la suma de \$74'786.031,00, o lo que se pruebe dentro del proceso.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

CUARTA. Que como consecuencia de la misma declaración, se ordene pagar solidariamente a las entidades demandadas, por concepto de perjuicios morales a favor de MARIA FERNANDA MURCIA MOSQUERA, hija de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, la suma de \$38'150.000,00, equivalente a 100 smlm.

QUINTA. Que como consecuencia de la misma declaración, se ordene pagar solidariamente a las entidades demandadas, por concepto de perjuicios morales a favor de CESAR AUGUSTO AVELLANEDA MOSQUERA, hijo de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, la suma de \$38'150.000,00, equivalente a 100 smlm.

SEXTA. Que como consecuencia de la misma declaración, se ordene pagar solidariamente a las entidades demandadas, por concepto de perjuicios morales a favor de FANNY AMPARO MOSQUERA SOLANO, hermana de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, la suma de \$38'150.000,00, equivalente a 100 smlm.

SÉPTIMA. Que como consecuencia de la misma declaración, se ordene pagar solidariamente a las entidades demandadas, por concepto de perjuicios morales a favor de SERGIO JAVIER MOSQUERA SOLANO, hermano de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, la suma de \$38'150.000,00, equivalente a 100 smlm.

OCTAVA. Que como consecuencia de la misma declaración, se ordene pagar solidariamente a las entidades demandadas, por concepto de perjuicios morales a favor de NANCY MOSQUERA SOLANO, hermana de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, la suma de \$38'150.000,00, equivalente a 100 smlm.

NOVENA. Que como consecuencia de la misma declaración, se ordene pagar solidariamente a las entidades demandadas, por concepto de perjuicios morales a favor de ARMANDO MOSQUERA SOLANO, hermano de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, la suma de \$38'150.000,00, equivalente a 100 smlm.

DÉCIMA. Que como consecuencia de la misma declaración, se ordene pagar solidariamente a las entidades demandadas, por concepto de perjuicios morales a favor de EDUARDO MOSQUERA SOLANO, hermano de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, la suma de \$38'150.000,00, equivalente a 100 smlm.

UNDÉCIMA. Que como consecuencia de la misma declaración, se ordene pagar solidariamente a las entidades demandadas, por concepto de perjuicios morales a favor de MAGNOLIA MOSQUERA SOLANO, hermana de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, la suma de \$38'150.000,00, equivalente a 100 smlm.

DUODÉCIMA. Que como consecuencia de la misma declaración, se ordene pagar solidariamente a las entidades demandadas, por concepto de perjuicios morales a favor de AURA GABRIELA SOLANO DE

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIAS: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

MOSQUERA, madre de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, la suma de \$38'150.000,00, equivalente a 100 smlm.

DÉCIMO TERCERA. *Que por efectos de la misma declaración se condene en costas a las entidades demandadas.”*

2. HECHOS:

“1. La señora GLADYS MOSQUERA SOLANO (qe.p.d.), trabajó en la Registraduría Nacional del Estado Civil desde el 19 de julio de 1976, hasta el 10 de junio de 2003, cuando se presentó su deceso, tiempo durante el cual estuvo afiliada para efectos de salud y pensión a la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal.

2. Para la época de su muerte, la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO contaba con 61 años de edad.

*3. La Caja Nacional de Previsión Social tenía contrato para la prestación del servicio de salud para sus afiliados con **FONSALUD LIMITADA**, entidad que presta el servicio médico – asistencial en Bogotá a través de una red de hospitales y clínicas que tiene adscritas, entre las que se cuentan la Clínica Fray Bartolomé de las Casas y la Clínica del Norte.*

4. La señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, falleció a causa de una ENFERMEDAD DIVERTICULAR AGUDA, la cual se complicó por falta de atención médica idónea y oportuna.

*5. La señora GLADYS MOSQUERA SOLANO (q.e.p.d.), inició su cuadro clínico el día 9 de junio de 2003, 6 horas antes de buscar atención médica, con dolor abdominal súbito, recurrente, tipo cólico intenso, que se hizo continuo; acompañándose inicialmente de sensación nauseosa, presentando luego emesis (vómito) múltiple de contenido alimentario y luego biliar, lo que la llevó a consultar por el SERVICIO DE URGENCIAS de la **Clínica Fray Bartolomé de las Casas**.*

6. El día 9 de junio de 2003, siendo las 9:30 a.m., la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO asistió, en compañía de sus hijos y su hermana FANNY MOSQUERA, en busca de atención médica por el SERVICIO DE URGENCIAS de la Clínica Fray Bartolomé de las Casas (IPS de III nivel de complejidad), con cuadro clínico consistente en dolor abdominal intenso y vómito. Atención que sería dispensada una vez se hicieran los registros y confrontaciones del caso, como en efecto ocurrió.

*7. La señora GLADYS MOSQUERA SOLANO (q.e.p.d.), es ingresada al consultorio de TRIAGE, para valoración médica de Urgencias con el doctor Gustavo Álvarez, quien desarrolla su acto médico y la clasifica como paciente diferible, (muy seguramente con triage III) y opta por redireccionarla a una IPS de segundo nivel de atención, a saber, **la Clínica del Norte**. El citado profesional, no hizo entrega a los familiares*

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSAUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIAS: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

de la hoja de registro del TRIAGE, solamente les indica la dirección de la IPS a donde la "remitió informalmente."

8. La paciente GLADYS MOSQUERA SOLANO, es llevada por sus familiares a la **Clínica del Norte** (IPS de segundo nivel), siguiendo la indicación precisa del médico, donde no hay Cirujano General ni de turno disponible las veinticuatro (24) horas, Y. si lo hay, no se tiene la disponibilidad de Unidad de Cuidados Intensivos, ni los recursos que precisa la atención de una patología quirúrgica, que desde el primer momento debió ser clasificada como triage II, y que para el caso particular (paciente adulta mayor, hipertensa, con enfermedad coronaria, con dislipidemia y CA mamario) la probabilidad de complicarse era muy alta.

9. A la **Clínica del Norte** llegó la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO por el Servicio de Urgencias hacia las 10:30 a.m., es valorada por Médico de TRIAGE quien hace su clasificación y a las 11:30 a.m. es atendida en consulta por el Médico de Urgencias de la misma institución, quien realiza su acto médico y opta, inicialmente, por prescribirle aplicación de **analgésico IM (Diclofenaco), procedimiento indebido y que desatiende a la norma de atención, puesto que, está absolutamente contraindicado**, en caso de dolor abdominal sin diagnóstico definido, aplicar analgésicos, ya que puede ocultar la evolución de un cuadro doloroso abdominal quirúrgico, como efectivamente ocurrió en el caso de la señora MOSQUERA SOLANO. Le toman exámenes paraclínicos (hemograma y parcial de orina), dejándola en observación (no hospitalizada) en el servicio urgencias.

10. Posteriormente es valorada con los resultados de los exámenes paraclínicos solicitados por el médico de turno saliente, quien habla con los familiares y les advierte **"que la paciente va a necesitar de hospitalización porque los exámenes le salieron muy mal"**, que le había solicitado ecografía abdominal, y la decisión final debía tomarla el médico de turno entrante.

11. Así, es valorada por el Médico que recibe el turno (a las 3:30 p.m.) de acuerdo con los resultados de laboratorio **que orientaban hacia una patología quirúrgica desde el inicio**, quien decide que sea observada en pisos, dándole orden de traslado junto con la orden de hospitalización. El personal paramédico insta a los familiares de la paciente, para que soliciten la autorización de hospitalización a la **IPS – FONSAUD**, entidad esta a la que se dirigen y son atendidos por una señora de nombre Mireya, funcionaria que da la orden y autorización para la hospitalización a las 17:30 horas (5:30 p.m.) del mismo día; autorización que allegan a la Clínica del Norte para formalizar la hospitalización.

12. Es de anotar, que GLADYS MOSQUERA SOLANO era una paciente adulta mayor, HIPERTENSA CONOCIDA, CON EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica), ENFERMEDAD CORONARIA, CA MAMARIO y que tenía como antecedente patológico relevante **ENFERMEDAD DIVERTICULAR**, diagnosticada años atrás en su E.P.S., y que ingresa con **DOLOR ABDOMINAL Y VOMITO**, lo que per se debía ser clasificado como Triage II y atendida en los primeros 30 minutos.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

13. Así mismo, la paciente debió ser dejada hospitalizada en observación hasta ser valorada por Cirujano General, quien decidiría si se trataba de un dolor abdominal quirúrgico o no. Es decir, se debió interconsultar al Cirujano General inmediatamente se tuvo el reporte de los laboratorios y no diferirle esa oportunidad de atención.

14. En la Clínica del Norte es valorada la señora GLADYS MOSQUERA por Cirujano General, después de más de 12 horas de permanencia allí, quien adicionalmente ordena tomar RX de abdomen simple, y da como parte médico a los familiares: **"la paciente presenta una DIVERTICULITIS y está obstruida, le colocaremos sonda para drenar contenido gástrico y esperaremos su evolución."** Sugirió a los familiares irse tranquilos para su casa.

15. El 10 junio de 2003, a las 11:00 a.m., es visitada por su hermana FANNY, quien dice haberla visto muy mal, con una "sonda que entraba por la nariz, estaba muy hinchada y con mal aliento, tuve la impresión de que su estado era de completo sopor, que su conciencia había dejado de ser objetiva." El personal paramédico le informa que estaban esperando una autorización de CAJANAL para operarla. Que ni el cirujano, ni siquiera el anestesiólogo se había atrevido a operarla. Que después de la cirugía necesitaría una Unidad de Cuidados Intensivos.

16. Con el propósito de obtener dicha autorización se dirigen, FANNY MOSQUERA y MARIA FERNANDA MURCIA, a CAJANAL, hablaron con una Jefe de nombre Yolanda, quien les dice que a FONSALUD era a quien le correspondía asumir el costo de la cirugía y que no había querido hacerlo, que había hablado con la coordinadora médica de FONSALUD quien le había informado, que la señora GLADYS MOSQUERA tenía peritonitis y que no requería Unidad de Cuidados Intensivos, que sólo necesitaría, tal vez, un poco de oxígeno después de la cirugía; que se tranquilizaran, que su hermana no estaba tan grave, ni en peligro de muerte.

17. Tras confirmar los familiares de la señora GLADYS MOSQUERA que continuaba en "shock séptico", decidieran dirigirse a FONSALUD, siendo atendidos por una señora de nombre Mireya, quien les informa que estaban esperando que el gerente de CAJANAL diera la orden para el traslado y que giraran un cheque - que no querían girar. Intentaron hablar con la gerente de FONSALUD, la señora INGRID MONTEALEGRE, siendo interceptados por una señora de nombre CRISTINA, quien dijo ser la Asistente de la Gerente y los condujo a su oficina a la cual llegó la Coordinadora Médica muy disgustada con los familiares de doña GLADYS, porque habían dicho que no le estaban brindando la atención requerida, que ella había revisado el cuadro clínico de la paciente y que sólo tenía peritonitis; que para trasladarla se necesitaba un cheque que el gerente de CAJANAL aún no había querido firmar, ...etc.

18. Las expectativas de remisión, para ese momento, eran la Clínica Fray Bartolomé de las Casas, la Clínica San Rafael o el Hospital Militar Central,

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

que tienen niveles de atención tres (III); el mismo que se le pudo haber ofrecido en la Clínica Fray Bartolomé 6 horas después de iniciados sus síntomas de enfermedad de la señora GLADYS MOSQUERA, cuando por impericia del médico del Servicio de Urgencias fue subvalorada la urgencia y el nivel de complejidad que requería la paciente.

19. Estando reunidos aún, FANNY y MARIA FERNANDA, en la oficina de la Asistente de la Gerente de FONSALUD, hacia las 3 p.m., subió la funcionaria Mireya y le pidió a la Coordinadora Médica que atendiera una llamada en la oficina de la gerente Ingrid Montealegre, regresando a los pocos segundos y les dijo, a los familiares de GLADYS MOSQUERA, que habían recibido una llamada del gerente de CAJANAL en ese momento y que a la paciente la estaban trasladando por orden del gerente de CAJANAL a la Clínica San Diego. De inmediato se dirigieron a la Clínica del Norte, confiados en lo que les dijeron en FONSALUD. Al llegar las recibieron con la terrible noticia de que GLADYS MOSQUERA había fallecido a las 2:55 p.m. (junio 10 de 2003).

20. La señora GLADYS MOSQUERA SOLANO vivía bajo el mismo techo con sus hijos CESAR AUGUSTO y MARIA FERNANDA, quienes a su vez dependían económicamente de ella; aquél porque estaba iniciando sus estudios universitarios, ésta por la situación económica y de desempleo por la que se atraviesa en nuestro país.

21. Entre la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO y sus hermanos existía, además de la relación fraterna natural en una familia, un ambiente de camaradería, de colaboración, de afecto y aprecio; sentimientos que se exteriorizaron y fueron palpables en los momentos del percance de salud sufrido por aquélla, y con mayor razón cuando se produjo su deceso por causas que, se estima, pudieron ser tratadas adecuadamente.

22. El suscrito apoderado solicito, mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2003, ante la Procuraduría Quinta Judicial Administrativa, CONCILIACION PREJUDICIAL con las demandadas, la cual se declaró fallida, después de varios aplazamientos que pidieron con el propósito de estudiar el caso, por manifestación expresa de estas en el sentido de no conciliar.

23. La Caja Nacional, que también pidió aplazamiento de la audiencia conciliatoria, porque no se había reunido el Comité de Conciliación, hizo saber al suscrito apoderado en forma extraoficial que dicha entidad no conciliaba en esos casos por no haber prestado directamente los servicios, por cuanto los tenía contratados; razón por la cual se desistió de la solicitud de conciliación prejudicial.

24. Los hijos, los hermanos y la señora madre de GLADYS MOSQUERA SOLANO, me han otorgado poder especial para que los represente en este juicio.”

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

NORMAS JURÍDICAS CONCULCADAS: Artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política y los artículos 2 (numeral 4), 8 y 13 de la Ley 712 de 2001.

En lo que atañe a los elementos que constituyen la FALLA DEL SERVICIO alegada, indican:

“a) La falla en el servicio, la cual consistió en la omisión de prestarle la atención médica requerida, en un caso de urgencia con las características como las que se presentaron con relación a la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO, pues como que la oportunidad, la idoneidad y la calidad en la atención dejaron mucho que desear por parte de las IPS encargadas de la prestación directa del servicio.

La impericia del médico del Servicio de Urgencias, tanto de la Clínica Fray Bartolomé de las Casas, como de la Clínica del Norte, puesto que fue subvalorada la urgencia y el nivel de complejidad que requería la paciente.

b) El daño, que se hace consistir en la muerte de un ser querido como lo era doña GLADYS MOSQUERA SOLANO, madre de MARIA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y de CESAR AUGUSTO AVELLANEDA MOSQUERA, y hermana de FANNY AMPARO, SERGIO JAVIER, NANCY, ARMANDO Y EDUARDO MOSQUERA SOLANO e hija de AURA GABRIELA SOLANO DE MOSQUERA.

c) La relación de causalidad es evidente, puesto que fue a consecuencia del acto omisivo de la Administración y de los organismos que le colaboran, al no prestar un eficiente y oportuno servicio médico – asistencial.

La jurisprudencia y doctrina, tanto nacional como extranjera, son uniformes en señalar que el perjuicio moral se presume entre esposos, compañeros, padres, hijos y hermanos.”

4. SITUACIONES DEL PROCESO

El 3 de mayo de 2005, los señores María Fernanda Murcia Mosquera, César Augusto Avellaneda Mosquera (hijos), Fanny Amparo Mosquera Solano, Sergio Javier Mosquera Solano, Nancy Mosquera Solano, Magnolia Mosquera Solano, Armando Mosquera Solano, Eduardo Mosquera Solano (hermanos) y Aura Gabriela Solano de Mosquera (madre de la fallecida Gladys Mosquera Solano), instauraron acción de Reparación Directa contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN - CAJANAL, FONSALUD LTDA, CLINICA FRAY BARTOLOME DE LAS CASAS y CLINICA NORTE, a fin de obtener la declaratoria de responsabilidad de las demandadas, por los perjuicios causados a ellos, derivados de una falla en la prestación del servicio médico brindado a la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO (f.1).

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

En las actas de conciliación extrajudicial (fs. 17 – 18) se deja constancia que compareció la Red Salud Promoción y Prevención IPS S.A., que por lo revelado en el expediente, se entiende, fue el ente al que pertenecía la Clínica del Norte. Si bien, no se sabe con certeza la fecha en que se radicó la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público, por lo acreditado se infiere, que un primer acercamiento entre las partes se produjo el 4 de diciembre de 2003 y, que hubo un segundo el 5 de febrero de 2004, al cual, CAJANAL no asistió, por lo que se le concedió el término de Ley para excusarse.

A folio 90 del cuaderno principal, se aceptó el desistimiento de las pretensiones de la demanda contra FONSALUD Limitada, mediante auto del 23 de noviembre de 2005.

De acuerdo al auto visible a folio 110, emitido el 12 de julio de 2006 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, las entidades del extremo demandado no contestaron la demanda y, por ende, no se decretaron pruebas a su favor. El proveído en mención, solamente, le dio valor probatorio a los documentos que acompañaron la demanda.

Con base en los artículos 134B-6 y 134D numeral 2 literal f del CCA y en los Acuerdos PSAA06 – 3345 del 13 de marzo de 2006 y PSAA06-3501 del 06 de julio de 2006, fue avocado el conocimiento de este proceso por el Juzgado Treinta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera.(f. 112).

El Juzgado Treinta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera en auto del 22 de mayo de 2007, repuso el proveído del 13 de marzo de 2007 (f. 114), por medio del cual había corrido traslado para alegar, y dispuso la práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandante (f. 15).

Este expediente 2005 -1810 fue asumido, posteriormente, por el Juzgado Diecinueve Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá Sección Tercera, mediante auto del 13 de diciembre de 2011 (f. 259).

El Juzgado Diecinueve Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá Sección Tercera el 6 de mayo del 2014 (fs. 396 ss), advirtiendo la configuración de la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 140 del CPC, relacionada con la falencia en la notificación del auto admisorio de la demanda de quienes conformaron la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas, atendiendo a que - para ese entonces - las uniones temporales no configuraban una persona independiente de los miembros que la conformaban (Consejo de Estado, Sección Tercera, Alir Hernández, 7 de diciembre de 2005, numero 27651) dispuso que a cada uno de sus integrantes se les enterase del proceso con el propósito que se manifestaran sobre la nulidad advertida (FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA, CLÍNICA RADA Y CIA LTDA, ASESORÍAS ADMINISTRATIVAS HOSPITALARIAS FACSAALUD LTDA, CENTRO DE ESPECIALIDADES NEUROLÓGICAS LTDA y CLÍNICA URIBE CUALLA SA. fs. 396 – 400).

A través del auto del 27 de noviembre de 2015, el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera avocó el

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIAS: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

conocimiento del presente asunto. (fs. 425). Después, por medio del auto del 4 de febrero de 2016, este proceso fue asumido por el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera (f.493).

Debido a que no fue posible para el demandante contar con las direcciones de las sociedades CLÍNICA RADA Y CIA LTDA, ASESORÍAS ADMINISTRATIVAS HOSPITALARIAS FACSALUD LTDA, CENTRO DE ESPECIALIDADES NEUROLÓGICAS LTDA y CLÍNICA URIBE CUALLA SA - las cuales constituirían la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas - se procedió a emplazarlas y a designarles, ante su no concurrencia, una Curadora Ad Litem para que defendiera sus intereses, quien contestó la demanda conforme a lo revelado a folio 574 – 578. De la misma manera, la sociedad FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A. concurrió al proceso y contestó la demanda (fs. 595 ss), en dicho escrito, fue enfática en afirmar que fraudulentamente fue integrada a la referida unión temporal, hecho que fue declarado por la Justicia Penal.

En vista que la sociedad FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA aportó algunas documentales, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera, el 10 de mayo de 2018, adicionó el auto de pruebas del 22 de mayo de 2007 (emitido en ese entonces, por el Juzgado Treinta y Tres Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Tercera) y tuvo como pruebas los soportes mencionados, conforme al mérito legal correspondiente. (f. 679).

En auto del 14 de junio de 2018, se corrió traslado a las Partes para alegar, auto visible a folio 681.

Pese a lo anterior, y en atención a lo acreditado por FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA, el 27 de septiembre de 2018 el Juzgado decide poner en conocimiento del Hospital El Tunal E.S.E. (hoy, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE) el presente proceso, al acreditarse que fue esta entidad quien integró la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas, en aras procura que decida si subsana o no la nulidad relacionada con el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. (fs. 695 – 696). El referido Juzgado en auto del 13 de junio de 2019 (f.711), advirtiendo que la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, no alegó la nulidad puesta en conocimiento, la consideró saneada.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1. CAJANAL EPS.

No contestó la demanda¹.

5.2. CLÍNICA DEL NORTE.

¹ De acuerdo a la constancia del folio 308, dentro del término de fijación en lista, el cual venció el 30 de enero de 2006, las entidades demandadas no hicieron uso del derecho a contestar la demanda.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSAUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

No contestó la demanda².

Se anota que a folio 93, la Red Salud IPS en memorial recibido el 11 de enero de 2006, suscrito por quien adujo ser su Director Científico informó al, entonces, Tribunal de conocimiento, que:

- ❖ “La Clínica Norte es una clínica propia del REDSALUD PROMOCIÓN PREVENCIÓN IPS S.A.
- ❖ La clínica Norte no tiene contrato con CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL. (...)”

5.3. CLÍNICA RADA y CÍA LTDA; ASESORÍAS ADMINISTRATIVAS HOSPITALARIAS FACSALUD LTDA; CENTRO DE ESPECIALIDADES NEUROLÓGICAS LTDA y; CLÍNICA URIBE CUALLA.

Al caerse en cuenta por parte del Juzgado de conocimiento que, en el otrora estado de la Jurisprudencia, las uniones temporales y consorcios no podían por sí solas hacerse parte en un proceso, se determinó convocar a este, a las personas que conformaron la Unión Temporal Fray Bartolomé de las Casas las cuales, una vez se surtieron los trámites pertinentes, se les emplazó y, ante la no concurrencia de las llamadas, se designó *Curadora ad litem* para que las representase (f. 572 Cdno. Ppal.) En lo que atañe a la sociedad Fresenius Medical Care Colombia S.A., es oportuno indicar que debido a la nulidad alegada por su apoderado, se declaró que quien integró en su momento la aludida Unión Temporal San Bartolomé fue el Hospital El Tunal E.S.E. (actualmente, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE), la cual, al momento de correrse el traslado de la causal de invalidez respectiva (f. 695 – 696) guardó silencio, quedando saneado este aspecto (f. 709).

La referida *Curadora ad litem* se opuso a la totalidad de las pretensiones.

❖ FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA INDICÓ:

Hechos 1 – 3, 5 – 7, 22 - 24 son ciertos de acuerdo a lo acopiado. Hechos 10 - 21, no le constan. Hecho 4, cierto respecto al diagnóstico, no le consta la ausencia de atención idónea y oportuna. Hecho 8, cierto respecto de las remisiones, no le consta sobre las probabilidades indicadas ni sobre la forma que debería haberse clasificado.

Hecho 9, no le consta la inadecuada descripción de los medicamentos.

❖ ARGUMENTOS DE DEFENSA.

De acuerdo a los documentos aportados, las entidades prestadoras del servicio de salud buscaron la adecuada atención de la paciente, dado el grado de complejidad. Insiste en el álea que trae consigo la actividad médica, la cual, la mayor parte de las veces entraña obligaciones de medio y no de resultado.

² A folios 95 - 98 se incorporó un soporte de notificación por aviso de la entidad Clínica del Norte, recepcionada el 16 de diciembre de 2005.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSAUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

❖ Propone como EXCEPCIONES, las siguientes:
FALTA DE LA PRUEBA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO INVOCADO CON LA ATENCIÓN MÉDICA RECIBIDA.

La fundamenta en que no se ha demostrado, suficientemente, la relación de causalidad entre el resultado – origen de este proceso - con la atención médica recibida.

PRESCRIPCIÓN.

Indica que entre la fecha de ocurrencia del deceso de la paciente (10 de junio de 2003) y la fecha de notificación de la demanda, transcurrieron catorce años.

6. PRUEBAS

6.1. PRUEBAS APORTADAS.

POR LA PARTE ACTORA:

- 1) Certificados de existencia y representación legal de las demandadas (fs. 22 – 25, UT Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas, certificado expedido por la Secretaría de Salud de Bogotá el 5 de agosto de 2003; fs. 26 -27, Red Salud Clínica Norte, certificado expedido por la Secretaría de Salud de Bogotá el 30 de septiembre de 2003; fs. 28 – 29, certificado de Existencia y Representación Legal de Fonsalud Limitada, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 22 de enero de 2004).
- 2) Copia simple Certificado de tiempo de servicio y salario devengado por la señora Gladys Mosquera Solano en la Registraduría Nacional del estado Civil, expedida el 25 de junio de 2003. (f. 30).
- 3) Copia auténtica del Registro Civil de Defunción de la señora Gladys Mosquera Solano, indica como fecha de su fallecimiento el 10 de junio de 2003 (f. 31).
- 4) Copia auténtica del Registro Civil de nacimiento de María Fernanda Murcia y César Augusto Avellaneda, que los acredita hijos de la señora Gladys Mosquera Solano (fs. 33 – 34).
- 5) Copia auténtica del Registro Civil de nacimiento de Gladys Mosquera Solano enderezada a demostrar parentesco con su señora madre Laura Gabriela Solano y sus hermanos (f. 32).
- 6) Copias auténticas Registros Civiles de nacimiento de Fanny Amparo (f. 35), Magnolia (f. 36), Sergio Javier (f. 37), Nancy (38, certificado original), Armando (f. 40) y Eduardo Mosquera Solano (f. 39, copia simple), acreditan la calidad de hermanos de Gladys Mosquera Solano.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

- 7) Declaración extra proceso firmada por Fanny Mosquera Solano relacionada con las circunstancias que rodearon la atención en los servicios de salud que se cuestionan (fs. 41 – 42).
- 8) Copias de historia clínica parcial y certificado de defunción de la señora Mosquera Solano (fs. 43 – 60).
- 9) Soportes relacionados con el adelantamiento de conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad, ante el Ministerio Público (fs. 17 – 21).

6.2. PRUEBAS DECRETADAS.

El Juzgado Treinta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera en auto del 22 de mayo de 2007, repuso el proveído del 13 de marzo de 2007 (f. 114), y dispuso la práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandante (f. 15), en consecuencia, ordenó:

“A. Oficios

Por Secretaría líbrense los oficios solicitados en los numerales 1.2.3., los cuales deberán ser diligenciados por la parte demandante y a su costa.

B. testimonios

Con el fin de que declaren sobre lo que les conste en relación de los hechos de la demanda, recíbase declaración a los señores MIYAN PINTO PINTO y JAIRO GARCÍA SALAZAR (...)³

C. Dictamen Pericial

Esta prueba se difiere hasta tanto se aporten las historias clínicas sobre los antecedentes que rodearon la atención médica prestada.”

Se anota que los oficios que pidió la parte actora como prueba, fueron:

“b) Documentales que se solicitan.

1. *Historia Clínica que de la paciente GLADYS MOSQUERA SOLANO C.C. 26'414. 243, llevaba FONSALUD LIMITADA, para lo cual se oficiará a esta entidad a la avenida 34 Nro. 19-31 de Bogotá, D.C., para probar los hechos 3 y 15 a 17.*
2. *Historia Clínica que de la paciente GLADYS MOSQUERA SOLANO C.C. 26'414. 243 – se elaboró en el servicio de urgencias de la Clínica Fray Bartolomé de las Casas de Bogotá, el día 9 de junio de 2.003, para lo cual se oficiará a esta entidad a la avenida 34 Nro. 19-31 de Bogotá, D.C., para probar los hechos 5, 6, 7 y 18; para lo cual se oficiará a dicha entidad, a la calle 104 Nro. 47-51 de Bogotá, D.C.*

³ El testimonio de la señora Miriam Pinto Pinto se encuentra visible a folios 128 -130 y el del señor Jairo García Salazar a folio 131 .

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

3. *Historia Clínica que de la paciente GLADYS MOSQUERA SOLANO C.C.26'414. 243 - se elaboró los días 9 y 10 de junio de 2.003, en la Clínica del Norte de Bogotá, para probar los hechos 7 a 16 y 19; para lo cual oficiará a la carrera 22 Nro. 139 55, de Bogotá, D.C.”*

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN (FIDUPREVISORA S.A. ACTUANDO COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TAL ENTIDAD)⁴

La Apoderada adujo que la entidad que no puede ser condenada a pagar indemnización alguna por cuanto en el proceso no se acreditaron los elementos de responsabilidad: el daño antijurídico y la imputación del mismo a una entidad demandada. Argumentó que dicha entidad nunca se negó a prestar los servicios médico - asistenciales que requirió la señora Gladys Mosquera Solano, pues esta los proveyó a través de su prestadora de servicios, que para este caso fue FONSALUD IPS.

7.2. DEMANDANTE⁵

La parte actora esgrime, que CAJANAL EN LIQUIDACIÓN aceptó que la señora Gladys Mosquera Solano era cotizante suya para efectos de servicio en salud, que esta entidad, pese a no contestar la demanda, sí aportó la historia clínica de la prenombrada difunta; que con los testimonios recibidos a Myriam Pinto (compañera de trabajo) y Jairo García se acreditaron – entre otras cosas - la cercana relación que la fallecida mantenía con su familia.

Aduce que con la demanda “*se adjuntó copia de documentos relacionados con la prestación del servicio por parte de la Clínica del Norte, tales como solicitud de traslado a otro nivel de atención, dos (2) epicrisis una relacionando el estado de la paciente para justificar el traslado, otra describiendo las causas del fallecimiento, y el certificado de defunción con destino al DANE, en los cuales se da cuenta que la entidad que hace las veces de EPS es CAJANAL*”, y que el contenido de tales documentos no fue cuestionado.

Anota que en estos soportes del 10 de junio de 2003, entre los cuales está “*la copia de FAX a través del cual solicitaban una autorización a CAJANAL para trasladarla y operarla; puesto que después de la cirugía necesitaría una Unidad de Cuidados Intensivos, servicio con el que no contaba la Clínica del Norte*”, se evidencia que “*lo grave de la situación era que no solo se debía esperar la orden para el traslado sino que giraran un cheque por parte del gerente de CAJANAL que no había querido firmar*”; siendo las expectativas de remisión, para ése momento, “*la Clínica Fray Bartolomé de las Casas, la Clínica San Rafael o el*

⁴ Fs. 683 - 685.

⁵ Fs. 382 – 386, 682.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

Hospital Militar Central, que tenían niveles de atención tres (III); el mismo que se le pudo haber ofrecido en la Clínica Fray Bartolomé 6 horas después de iniciados sus síntomas de enfermedad la señora GLADYS MOSQUERA, cuando por impericia del médico del Servicio de Urgencias fue subvalorada la urgencia y el nivel de complejidad que requería la paciente”.

Afirma que con las pruebas pedidas y decretadas no se aportaron por parte de la Clínica Fray Bartolomé y Clínica del Norte, las siguientes documentales:

“No aportaron prueba de Diligencia y Cuidado con las atenciones dispensadas a la Sra. GLADYS MOSQUERA SOLANO (QEPD).

No aportaron la Historia Clínica - que otrora le fuera solicitada - para que se surtiera la valoración pericial de los actos médicos que al interior de sus Instituciones se realizó.

No aportaron prueba de observancia a la Lex Artis ad hoc.

No aportaron prueba de realizar a su interior una adecuada Administración del Riesgo.

No aportaron prueba de su observancia a los mandamientos éticos y legales que le son de suyo obligatorios, a ella en su diseño de atención y a su Equipo de Salud con ocasión de la realización de los actos médicos.

Prueba de esa inobservancia es el no haber realizado a la Usuaría (QEPD) su Historia Clínica, con violación de normas éticas (Ley 23 de 1981) y legales (Resolución 1995 de 1999)

No aportó prueba alguna que desvirtuara la propuesta de Nexo Causal entre la atención negligente, con yerro grosero en la categoría de diagnóstico, la falta de oportunidad para ser valorada por Médico Especialista en Cirugía General y consecuentemente en la elaboración de su diagnóstico de abdomen quirúrgico y la tardía propuesta de su tratamiento quirúrgico - el cual no alcanzó a ser realizado -, con la progresión de su cuadro inflamatorio intra - abdominal, sin tratamiento y su deceso, muy probablemente relacionado con la presencia de SIRS (síndrome inflamatorio de respuesta sistémica), SEPSIS de origen abdominal, Shock Séptico y Muerte.”

Relaciona el dictamen de medicina legal para destacar, que la historia clínica aportada por la IPS adolece de la información que debe contener y que esto constituye un indicio serio de una inadecuada atención.

Arguye “1. El caso clínico de la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO (QEPD) tenía características de evitabilidad, cuyo deceso ocurrió por una patología aguda inflamatoria intra - abdominal (abdomen de tipo quirúrgico) que no recibió la oportuna y adecuada atención médico - asistencial, esto en virtud de un lado, a falla médica en la categoría de diagnóstico que ocurrió en la estación de Triage de la Clínica Fray Bartolomé (IPS de tercer nivel de complejidad y adscrita a la EPS Red Salud), donde se presentó yerro al valorar la condición clínica de la Usuaría, clasificándola como TRIAGE 3 (que puede ser atendida por un Médico

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSAUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

en las primeras seis (6) horas y como una consulta prioritaria, por un Médico General y sin concurso del Médico Especialista, en un primer o segundo nivel de complejidad) y que fue por ello direccionada a una IPS de segundo nivel de complejidad en la atención como lo es la IPS Clínica del Norte.

2. Teniendo en cuenta que la señora GLADYS MOSQUERA SOLANO era una paciente adulta mayor, con comorbilidad y antecedente patológico claro de enfermedad diverticular, diagnosticada años antes, que presentó cuadro clínico súbito de dolor abdominal y posterior emesis múltiple, es claro que : a) Se presentó para ella una Barrera de Acceso al servicio médico - asistencial que requería, a saber una IPS de tercer nivel de complejidad donde pudiera ser valorada por un Médico Especialista en Cirugía General, como la IPS a la que acertadamente consultó inicialmente y donde se presentó yerro en la valoración de su cuadro clínico; b) Se presentó para ella Falta de Oportunidad con la atención que requería, exponiéndole con ello a riesgos de forma injustificada; c) Se direccionó con yerro para un nivel de atención que no se correspondía con los requerimientos que ella tenía conforme su cuadro clínico; d) Hubo falta de Racionalidad Científico - Técnica, sin excepción, un adulto mayor, con antecedentes patológicos de importancia y el específico de enfermedad diverticular, que presenta un cuadro abdominal doloroso agudo, sin lugar a dudas ha de hacer pensar en un cuadro abdominal de probable causa quirúrgica y ser calificada como Triage II y en consecuencia ser valorada en un tercer nivel de complejidad, como lo era la Clínica Fray Bartolomé.

3. Direccionada hacia la IPS Clínica del Norte y conforme el Triage para ella propuesto, fue efectivamente valorada y manejada por Médico General, sin el concurso de un Médico Especialista en Cirugía General (durante las primeras 24 horas de su ingreso). Solamente en el momento en que su condición era crítica le fue solicitada una valoración por el Médico Especialista quien inicio manejo médico e intentó remitirle a un tercer nivel de complejidad. En ese transcurso de tiempo su patología inflamatoria abdominal progresó y la condujo hasta la muerte.

Se presentó yerro sistemático en la valoración sucesiva que debieron hacer los Médicos Generales de la IPS Clínica del Norte y que el Médico Especialista que desde el comienzo ella requería, a saber el Médico Especialista en Cirugía General, le valoró hasta 24 horas después de su ingreso, ingreso que fue por demás tardío a la IPS Clínica del Norte.

4. La señora GLADYS MOSQUERA SOLANO (QEPD) pudo tener el chance de tener para sí un mejor resultado en salud si se hubiese diagnosticado en ella un dolor abdominal que requería de estudio y valoración por Cirugía General, así le fuere realizado un diagnostico sindromático (sic); se hubiese obrado en consecuencia y hubiere recibido con mayor oportunidad manejo quirúrgico (el cual no se le alcanzó a proporcionar, pues se le estaba remitiendo cuando presentó el deceso).”

Cierra sus alegatos afirmando que la EPS de la señora Gladys Mosquera (q.e.p.d.) no cumplió contractualmente al no garantizar para ella, que las atenciones suministradas por las IPS´s adscritas cumplieran con las características de calidad que exige el sistema, infiriendo de ello su

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

responsabilidad en el “*daño*”, concretado en su “*muerte*”, por lo que reclama se les declare solidariamente responsables a las accionadas.

8. CONSIDERACIONES

Surtidas las etapas procesales correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

8.1. EL PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar al Despacho, si en la presente causa se configuraron los presupuestos necesarios para que se declare administrativamente y solidariamente responsables a los entes demandados por una negligente prestación en el servicio de salud ofrecido a la señora Gladys Mosquera los días 9 y 10 de junio de 2003 y, si tales actuaciones provocaron su fallecimiento.

8.2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Respecto al tópico de la Jurisdicción, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció en auto del 29 de marzo de 2006 al dirimir una nulidad propuesta en este sentido, concluyendo que es a esta Jurisdicción a quien le correspondía dirimir la presente controversia (fs. 48 -51 del cuaderno respectivo).

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).

8.3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA:

En el caso concreto, comparecen como demandantes los señores María Fernanda Murcia Mosquera (f. 33, hija), César Augusto Avellaneda Mosquera (f. 34, hijo), Fanny Amparo Mosquera Solano (f. 35, hermana), Sergio Javier Mosquera Solano (f. 37, hermano), Nancy Mosquera Solano (f. 38, hermana), Magnolia Mosquera Solano (f.36, hermana), Armando Mosquera Solano (f.40, hermano), Eduardo Mosquera Solano (f.39,hermano)⁶ y Aura Gabriela Solano Salas (madre f. 32), quienes acreditaron los parentescos con la fallecida Gladys Mosquera Solano mediante los registros civiles de nacimiento incorporados.

⁶ Se dará valor probatorio al Registro Civil de Eduardo Mosquera Solano que con la presentación de la demanda se presentó en copia simple, lo anterior, atendiendo a lo dispuesto en la Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2013 (C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 05001- 23-31-000-1996-00659-01(25-022) en la que se precisó que es viable tener como prueba los documentos aportados por la parte actora en copia simple - salvo contadas excepciones en los que la ley disponga lo contrario - entendiendo que permaneciendo a lo largo del proceso, han sido convalidados por la parte contra quien se aducen, presumiéndose el pleno conocimiento de la referida prueba y la posibilidad de controvertirla o alegarla a su favor. Cabe mencionar que a folio 72, previo a surtir las notificaciones correspondientes, la parte actora allegó la copia autenticada del mismo.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIAS: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

8.4. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA Y CADUCIDAD RESPECTO DE LOS INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ SAN BARTOLOMÉ DE LAS CASAS:

El 6 de mayo del 2014 (fs. 396 ss) el Juzgado que conocía, advirtiendo la configuración de la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 140 del CPC, relacionada con la falencia en la notificación del auto admisorio de la demanda de quienes conformaron la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas, pues para ese entonces, las uniones temporales no configuraban una persona independiente de los miembros que la conformaban (Consejo de Estado, Sección Tercera, Alier Hernández, 7 de diciembre de 2005, numero 27651) dispuso que a cada uno de sus integrantes se les enterase del proceso con el propósito que se manifestaran sobre la nulidad advertida (Fresenius Medical Care Colombia, Clínica Rada y Cia Ltda, Asesorías Administrativas Hospitalarias Facsalud Ltda, Centro de Especialidades Neurológicas Ltda y Clínica Uribe Cualla SA. fs. 396 – 400).

En la contestación de la demanda de las sociedades mencionadas (exceptuando a Fresenius Medical Care Colombia), la abogada designada dentro de las excepciones propuso como excepción:

“Desde la fecha de ocurrencia de los hechos, 10 de junio de 2003 en que ocurrió el deceso de la paciente, a la fecha de notificación de la demanda, han transcurrido más de catorce años, por lo cual obra a favor de la parte demandada, el fenómeno de la prescripción”.

A propósito de esta excepción, que en estricto sentido alega la configuración de la Caducidad, es pertinente citar, respecto a las vinculaciones en demandas de reparación directa, lo siguiente:

“El Consejo de Estado tiene determinado que en la responsabilidad extracontractual, de conformidad con el artículo 2344 del Código Civil, la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario dentro del proceso judicial, porque es atribución del demandante formular su demanda contra todos los causantes del daño en forma conjunta o contra cualquiera de ellos. En estos casos, el juez no tiene competencia para conformar la relación procesal litisconsorcial y el demandado tampoco tiene la posibilidad jurídica de solicitarla”⁷.

⁷ Cf. H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Guillermo Sánchez Luque, auto del 13 de marzo de 2017. Proceso Nro. 25000-23-36-000-2013-01956-01(55299). Actor: Allers S.A. y Otros. Demandado: Fiduprevisora S.A. y Otros. Acción de Reparación Directa. También se cita apartes de la providencia del 19 de julio de 2010, proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio dentro del proceso 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341); actor: Jairo de Jesús Hernández Valencia y Otros; accionado: Instituto Nacional de Vías y Otros, donde se señala:

“(…) En definitiva, conforme a las normas procesales antes citadas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial. Y, al contrario, resulta claro entonces, que si el juez puede dictar sentencia respecto de un sujeto procesal, sin

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIAS: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

Por consiguiente, al advertirse que era potestad de la parte actora dirigir su demanda contra quienes consideró, debieron indemnizar los daños alegados, se debe de tener presente que *para la fecha de radicación de la demanda, las uniones temporales no participaban por sí mismas en un juicio y conforme al criterio jurisprudencial imperante esta se debió dirigirse y notificarse en tiempo a cada uno de los integrantes de la Unión Temporal Nueva Clínica Fray*

necesidad de la comparecencia de otro sujeto que hubiera podido ser demandante en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario. (...)

En conclusión, cuando existen obligaciones solidarias pasivas, es facultad del acreedor demandar a todos los deudores solidarios conjuntamente, o a uno de ellos a su arbitrio para exigir la totalidad de la deuda, lo cual implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial, y que ni el juez tenga la competencia de conformar la relación procesal litis consorcial, así como tampoco el demandado la posibilidad jurídica de solicitarla. (...)

En el caso concreto, como lo advirtió el Tribunal a quo la relación jurídica aludida en la que se fundamenta el Instituto Nacional de Concesiones INCO para hacer su solicitud de integración del litis consorcio necesario, no constituye obstáculo alguno para un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, dado que no se trata de una de aquellas relaciones sustanciales, únicas e inescindibles, objeto de la decisión judicial y de un pronunciamiento uniforme, tal y como lo exigen los artículos 51 y 83 del C. de P. Civil.

En efecto, el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, solicitó vincular en calidad de litis consorte necesario a la sociedad autopistas del café S.A. al considerar que el contrato de concesión No. 113 de 1997, así como sus modificatorios, la vinculan natural y jurídicamente a este proceso, toda vez que ella como sociedad concesionaria era para la época del accidente, la encargada de llevar a cabo toda serie de actividades constructivas, de mantenimiento y señalización en la avenida del Ferrocarril, donde ocurrió el accidente objeto de la demanda.

Por consiguiente, si la convocatoria a que hace referencia el demandado para que se integre la parte pasiva con la Sociedad Autopistas del Café S.A., tiene como fundamento la intervención que éstas hayan podido tener en la causación del daño por el cual se demanda indemnización, en los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, de tales sujetos, como lo ha sostenido ya esta Corporación, podría eventualmente predicarse una responsabilidad solidaria, por cuya virtud, la acción reparatoria puede dirigirse contra todos ellos o contra cualquiera de ellos, situación que descarta la existencia de un litisconsorcio necesario entre todos los causantes del daño.

En otros términos, el vínculo existente entre el demandado INCO y la mencionada sociedad que se solicita tener como litisconsortes necesarios, se origina en la posibilidad de que en virtud de la existencia del contrato de concesión No. 113 de 1997, suscrito entre la Sociedad Autopistas del Café S.A. y el Instituto Nacional de INVIAS, puedan entrar a responder solidariamente por los hechos denunciados en la demanda que darían lugar a la obligación indemnizatoria que surgiría en caso de una eventual condena por el daño inferido al demandante; sin embargo, como dicha relación se origina en una posible solidaridad que surgiría entre quien el INCO, quien funge como demandado inicial, y el concesionario, es claro que excluye la modalidad del litis consorcio necesario.

En este orden de ideas, de acuerdo con la relación jurídica que sustenta la petición del sub exámine, no se dan los presupuestos para la procedencia de un litis consorcio necesario, de manera que cualquier intervención de la Sociedad Autopistas del Café S.A., evidentemente lo sería en calidad de litis consorte facultativo, por cuanto, en verdad, la eventual responsabilidad que le podría caber a ésta en los hechos materia de la demanda es independiente de la que podría atribuirsele al Instituto Nacional de Vías y al Instituto Nacional de Concesiones, de forma que sería un litigante separado, dada su situación jurídica independiente e individual de la mencionada sociedad.

*No obstante, debe precisar la Sala que la improcedencia de esta figura de intervención en el sub lite, independiente de que se de o no el motivo que adujo el Tribunal a quo relacionado con la falta de oportunidad, **depende más de la circunstancia de que en las relaciones jurídicas derivadas de las obligaciones solidarias la vinculación de un litis consorte facultativo en el proceso solo se da si así lo determina o solicita el actor en la demanda o en su reforma, según el caso,** y no el juez o la parte demandada, pues, como arriba se explicó, el primero no tiene competencia para realizar tal vinculación y el segundo carece de facultad para hacer tal solicitud, **porque en las obligaciones solidarias es atribución del acreedor dirigir su demanda contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda que reclama. (...)*** Negrillas fuera de texto.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
 DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
 DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
 MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
 CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

Bartolomé de las Casas, pues los asociados seguían manteniendo su independencia jurídica⁸.

Luego, si el hecho dañino acaeció el 10 de junio de 2003, las sociedades Clínica Rada y Cia Ltda, Asesorías Administrativas Hospitalarias Facsalud Ltda, Centro de Especialidades Neurológicas Ltda y Clínica Uribe Cualla SA, debieron ser convocadas a este proceso dentro de los dos años siguientes a la muerte de la señora Gladys Mosquera Solano, de allí que la actuación judicial no debió suplir una carga⁹ que estaba en cabeza del extremo accionante y que no impedía fallar de mérito sin su comparecencia el proceso, en consecuencia, respecto a las prenombradas sociedades prospera la excepción de caducidad. **Declárese probada la excepción de Caducidad respecto a las sociedades Clínica Rada y Cia Ltda, Asesorías Administrativas Hospitalarias Facsalud Ltda, Centro de Especialidades Neurológicas Ltda y Clínica Uribe Cualla SA.**

En lo que concierne a Fresenius Medical Care Colombia, en principio se consideró que esta sociedad integraba la Unión Temporal San Bartolomé, sin embargo, tiempo después se logró establecer que quien integró la referida unión temporal fue el Hospital El Tunal E.S.E. (hoy, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE), por lo que el 27 de septiembre de 2018 el Juzgado que conocía decidió poner en conocimiento de dicho Hospital el presente proceso en aras de resolver la sobreviniente nulidad, por consiguiente, con base en el fundamento del párrafo anterior, el Despacho de oficio también declarará la Caducidad de la acción para esta entidad, ya que desde que fue convocado Fresenius Medical Care Colombia la acción no estaba vigente. Se decide: **Declárese, de oficio, la excepción de Caducidad respecto Hospital El Tunal E.S.E. (hoy, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE).**

El resto de entidades que conforman el extremo pasivo son la Caja Nacional de Previsión Social SA EPS (FIDUPREVISORA S.A. actuando como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes de tal entidad) y la Red salud Clínica Norte (IPS), quienes de conformidad con los hechos de la demanda prestaron el servicio de salud a Gladys Mosquera Solano, previo a su fallecimiento, actuaciones que son señaladas por los demandantes como fundantes del daño antijurídico reclamado. Se tiene por sentada la naturaleza de sociedad comercial por acciones del orden nacional y la personalidad jurídica

⁸ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 3 de marzo de 2005, proceso No. 73001 – 23 – 31 – 000 – 2002 – 00961 – 01 (23875), se sostenía que tanto en las uniones temporales como en los consorcios no existía una vocación de permanencia sino, un *animus cooperandi* para llevar a cabo un proyecto, por ende, una vez que se realizaba este, se terminaba la unión. Años después de trabada la presente Litis, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la providencia del 25 de septiembre de 2013 (exp. 20529) sí estableció que tanto los consorcios como las uniones temporales podían concurrir al proceso, bien sea como agrupación -en su condición de participantes en los procesos de selección- o individualmente.

⁹ “La **noción de carga** ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente **faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable**, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.(...)” Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 11 de diciembre de 2007, expediente No. 110010315000200601308 00.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
 DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
 DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
 MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
 CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, según el artículo 1 del Decreto 1777 de 2003¹⁰. Con relación a la Red Salud Clínica Norte se aportó certificado de la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá (fs.26 – 27), en consecuencia, para estas dos entidades, se establece la legitimación en la causa por pasiva. 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 (muerte) correspondió al 10 de junio de 2003 y la demanda fue radicada el 3 de mayo de 2005, previo el agotamiento del requisito de procedibilidad, esta se radicó dentro del término legal para estas dos personas jurídicas.

8.5. MARCO JURÍDICO

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*).¹¹

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 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. (…)

¹⁰ Cf. Ley 489 de 1998, artículos 85 y 87.

¹¹Conforme 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: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

“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”¹² (...)

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores¹³, 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”¹⁴

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.

“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

¹² Sentencia Consejo de Estado del diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

¹³ 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

¹⁴ Sentencia proferida por el Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2002 expediente 12625 Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
 DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
 DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
 MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
 CONTROVERSIAS: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo...”¹⁵

Así mismo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha asumido la anterior posición en reiteradas ocasiones¹⁶, 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”¹⁷.

(...)

“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”¹⁸.

Siguiendo con esta línea, además de demostrar que hubo un daño y uno antijurídico¹⁹, se impone al actor el deber de acreditar que este es imputable a

¹⁵ Ponencia para segundo debate – Plenaria Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 112 de 3 de julio de 1991, pág. 7 y 8.

¹⁶ 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.

¹⁷ Sentencia C-533 de 1996.

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993.

¹⁹ 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 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 constata 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,

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
 DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
 DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
 MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
 CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

quien 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)²⁰.

8.6. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA MÉDICA, CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE

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 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

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”.

²⁰ *“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...”

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

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, 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

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSAUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

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.*

***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*

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

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

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes. (...)

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 indicios***²¹.”

²¹ Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

En lo que atañe a la prueba del daño es necesario acudir a lo 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 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.)*

En providencia reciente, la Sala consideró que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio...” Negrilla fuera de texto (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Ruth Stella Correa Palacio, sentencia proferida el 14 de julio de 2005, dentro del proceso No. 76001-23-31-000-1995-01382-01 int. 15276).

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***

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
 DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
 DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSAUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
 MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
 CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

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)²².

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 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. Negrillas fuera de texto)

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)²³.p

²² 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.

²³ 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 instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSAUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIAS: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

8.7. CASO CONCRETO

Daño. En el *sub iudice* se demanda la indemnización de los perjuicios causados producto de la posible impericia, negligencia y/o mala praxis en la atención médica brindada por las entidades demandadas a la señora Gladys Mosquera Solano, la cual se alega, produjo el hecho dañoso consistente en su muerte, lo que constituye una lesión que supone, por sí misma, una extinción y aminoración de distintos bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico. La muerte de la señora Gladys Mosquera Solano, está demostrada a través del Registro de Defunción visible a folio 31 del expediente.

Ahora, se procederá a la revisión de la eventual conexión material y jurídica entre el daño reportado y la inadecuada prestación del servicio médico avizorada.

La falla. La Constitución Política del 91 dispuso que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado. La Ley 100 de 1993 en su artículo 159, numeral 2, garantizó a todos

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.

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 instaren 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. (...).”

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSAUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIAS: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la atención de urgencias en todo el territorio nacional. El decreto 412 de 1992 instituyó para todas las entidades prestadoras del servicio de salud, tanto públicas como privadas, la obligación de prestar la atención inicial de urgencias, sin importar su capacidad económica. Incluso en caso de ausencia total de afiliación al sistema, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 los artículos 11, 44, y 48 constitucionales fuerzan que se garantice este tipo de atención.

Por ende, las entidades de salud se ven compelidas a asumir la obligación de la atención de los pacientes en la fase inicial de la Urgencias, así no tengan autorización de la EPS a la que estén afiliados o estén por fuera del sistema (Ministerio de Salud Resolución 5261 de 1994).

En lo que atañe a la Declaración de la Fanny Mosquera, incorporada a folios 41 – 42 del expediente, cabe indicar que la misma fue hecha sin citación y asistencia de la parte contra la cual se adujo y no fue ratificada dentro del proceso de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229, 298, 299 del Código de Procedimiento Civil. Al pretender ilustrar las circunstancias relacionadas con el objeto del debate, tal declaración debió introducirse atendiendo a las normas indicadas, sin embargo, en lugar de desconocer valor demostrativo (Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección B, sentencia del 3 de septiembre de 2015, proceso 20001-23-31-000-2002-00136-01(32180), CP. Danilo Rojas Betancourth)²⁴, este Despacho, en atención a que las accionadas pudieron pronunciarse sobre las circunstancias allí descritas, asumirá tal relato como prueba sumaria. Respecto a la narración que en ella se ofrece, es dable afirmar que la negación de la atención a su hermana el 9 de junio de 2003 a las 9:30 am, no está demostrada contundentemente, pues, si se tiene presente la normal inclinación que tiene cada parte de efectuar la exposición de hechos de forma favorable a sus intereses, este hecho debió reforzarse con otros medios de prueba, *verbi gratia*, la minuta de ingreso de la señora Gladys Mosquera a la Clínica Fray Bartolomé de Las Casas, lo cual indicaría la hora de entrada y salida de ese centro; o, la citación del médico al que se le endilga en la demanda, fue el primero que recibió la paciente y se negó a atenderla, para individualizarlo y escuchar las razones de su referido proceder; o. los testimonios del personal administrativo, para establecer si en la atención en salud que se deprecó se acreditó la condición afiliada a una EPS²⁵ o las circunstancias requirieron de la actuación de la clínica como tal.

La declaración señala que acto seguido, se acudió a la Clínica del Norte, donde indica, se dispuso de la toma de unos exámenes por parte del personal médico y fue hospitalizada.

²⁴ Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 28 de abril de 2010, proceso No. 68001-23-15-000-1997-00023-00(17995).

²⁵ La Ley 100 de 1993, artículo 177 ha establecido que la función básica de las EPS radica en organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados. Actualmente, la noción de POS varió a Plan de Beneficios en Salud (PBS). Recuérdese para garantizar estos servicios de salud obligatorios en todo el territorio nacional, las EPS conforme a lo consagrado en la Ley 100 de 1993, artículo 156, literal “K”, pueden prestar directamente, el servicio de salud a sus afiliados a través de instituciones propias o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
 DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
 DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
 MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
 CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

Se debe afirmar que el diagnóstico es el elemento determinante del acto médico, toda vez que es a partir de sus resultados que se elabora el tratamiento y la actividad posterior frente al padecimiento del paciente. Se cita:

“Puede afirmarse que el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho.

De allí que el diagnóstico se termina convirtiendo en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento o terapéutica.

Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento. (...)”²⁶

Por tal motivo, se necesita que el profesional de la salud a cargo emplee todos los recursos con que cuenta en aras de recoger la información que le permita precisar la enfermedad que padece el examinado, lo que importará “no es establecer si el médico se equivocó, sino si empleó los recursos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado”²⁷, lo que se refuerza con el siguiente criterio:

“(...) no olvida la Sala la advertencia hecha anteriormente sobre lo relativamente fácil que puede resultar el juzgamiento ex post de la conducta de los médicos, quienes se encuentran siempre, al efectuar el diagnóstico, ante un panorama incierto. Se impone, entonces, concluir que al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo.

Al respecto, autores como Ataz López y Lorenzetti, citados por Vázquez Ferreyra, han expresado, refiriéndose a la responsabilidad civil de los médicos, que el error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico. Y dadas las limitaciones de la medicina, debe aceptarse que, en muchos casos, habiendo claridad sobre la imputabilidad del daño a la acción u omisión de los profesionales que tuvieron a su cargo la atención del paciente, éste puede resultar obligado a soportarlo”²⁸

Razones por las cuales, resulta entendible el proceder de los médicos de la Clínica Norte que procuraron un diagnóstico, como primera medida. De allí que la señora Fanny Mosquera revele, que el día 10 de junio de 2003, una vez

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp.19.846.

²⁷ Sentencia del 2 de mayo de 2016, Sección Tercera, proceso 66001-23-31-000-2005-00026-01(36517).

²⁸ Ibídem, donde se referencia los siguientes pronunciamientos: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández, reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, de 10 de febrero de 2011, exp. 19.040, C.P. Danilo Rojas Betancourth, de 31 de mayo de 2013, exp. 31724, C.P. Danilo Rojas Betancourth y de 9 de octubre de 2014, exp. 32348, C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSAUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

acudido a dicho centro médico le hayan advertido que se estaba en presencia de un shock séptico, el cual requería de una cirugía y una unidad de cuidados intensivos. Si bien, se aduce que la paciente inició con un dolor abdominal, frente al nivel de complejidad era imposible intervenir o asumir otras medidas sin un diagnóstico previo, lo cual se efectuó conforme a la historia aportada de la Clínica Norte.

Luego, la narración de la señora Fanny Mosquera se cierra aduciendo, una serie de inconvenientes administrativos en el traslado de su hermana difunta, ante lo cual, es preciso anotar, que más allá de la respetable percepción personal de la declarante se extraña, por parte de este Juzgado, los testimonios o declaraciones del personal de las clínicas y EPS comprometidas en dichos trámites que proporcionaran luces respecto si hubo demoras injustificadas en su disposición y cuál fue el papel de la EPS a la cual estaba afiliada la señora Gladys Mosquera (q.e.p.d.), que se advierte, más allá de las referencias de la historia clínica no se adjuntó soporte de su condición de afiliada a Cajanal EPS SA.

Asumiendo que CAJANAL EPS SA, es la entidad a la cual estaba afiliada la fallecida y la atención en urgencias se ejecutó bajo su responsabilidad, resulta necesario examinar la capacidad y los amparos convenidos con las IPS integrantes de su red de atención, lo cual tampoco se acreditó.

Por medio del Decreto 723 del 19 de marzo 1997, el Ministerio de Salud reguló algunos aspectos de las relaciones entre las entidades territoriales, las entidades promotoras de salud y los prestadores de servicios de salud. Respecto a estos dos últimos, determinó que pueden pactar la forma de contratación y de pago que más se ajuste a sus necesidades y cuáles son los servicios, metas y coberturas que conforman el objeto de la capitación (literal “c” artículo 6) , por lo que era necesario enterar a este Juzgado sobre las obligaciones pactadas entre Cajanal EPS SA, la Clínica Norte, Fonsalud (mencionada) y la UT Fray Bartolomé, para determinar el radio de acción y la responsabilidad con la que contaba cada una para atender la urgencia presentada, lo anterior, sin desconocer los compromisos que por ley le correspondían a las EPS.

Por otra parte, se encuentran copias allegadas como historia clínica parcial: a folios 43 – 60, están como antecedentes motivos de consulta “deposición con sangre” y diagnóstico “rectorragia, enfermedad hemorroidal erosionada y diverticular de colon incipiente” (28 de octubre de 2000, folios 43 y 45. Comfenalco EPS); valorada con Hipertensión Arterial (7 de enero de 2003, folio 55 y folio 58 cdno 5 de pruebas, anotación año 1987); mastectomía derecha por cáncer de mama, gastritis (f.224 ppal. y f.7 cdno. 5 de pruebas, año 2001); “diverticulosis, reflujo ileal, colon redundante y colelitiasis (cuaderno No. 3, f 12 anverso). También se relacionan en el cuaderno 4 de la historia clínica de la señora Gladys Mosquera piezas de revisiones médicas de los años 1978 – 1994 y, el cuaderno No 5 con piezas de los años 1997 – 2003.

Hay una remisión a un nivel superior de la señora Gladys Mosquera Solano por parte de la REDSALUD IPS Clínica Norte el 10 de junio de 2003, donde se indica que es afiliada a Cajanal, bajo el diagnóstico presuntivo Abdomen agudo - shock

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

séptico – obstrucción intestinal. Se dice que la paciente requiere soporte inotrópico y, posiblemente, ventilatorio y Unidad de Cuidados Intensivos. Se señalan los laboratorios (folios 56 – 59). Las mencionadas piezas procesales también se encuentran visibles a folios 222 – 226 del cuaderno principal y 116 – 119 del cuaderno No. 5 de pruebas. En este último cuaderno a folios 134 – 135 si se adjunta la pericia requerida, de ella se destaca²⁹:

“Me permito informarle que he revisado la documentación enviada por el despacho. De la Historia Clínica enviada 115 folios corresponden a la atención entre 1980 y 2002, que refleja múltiples dolencias clínicas que no están relacionadas con los episodios clínicos que llevaron a la muerte. Los folios 116,117,118, corresponden a un formato de referencia de la paciente entre la Clínica Norte y un tercer nivel de atención no especificado y dos epicrisis, en dichos escritos tan solo se sabe que la señora tenía una enfermedad de origen abdominal de 24 horas de evolución, un pésimo estado general y estado de shock y luego la muerte. No hay ninguna información que permita verificar los hechos relatados en el escrito de la demanda, no hay tiempos de atención, ni impresiones diagnósticas, ni valoraciones de los médicos tratantes. Se transcriben tan solo algunos de los resultados de los exámenes paraclínicos. Con la información disponible es imposible hacer una valoración de la atención médica prestada a la señora Mosquera Solano y emitir opinión pericia al respecto. Si aporta mayor información daremos respuestas a los requerimientos del despacho.”

También se recibieron en el proceso dos testimonios:

Testimonio de la señora Myriam Pinto Pinto: Amiga y compañera de trabajo de la difunta. Testifica sobre la cercanía que existía en la familia de Gladys Mosquera Solano (q.e.p.d.). Relató lo que por vía telefónica comentó sobre la situación la hija de la difunta el día que empezó el malestar de Gladys Mosquera. Narró que al día siguiente al ingreso acudió donde Gladys Mosquera, por no habersele aplicado ninguna droga presencié cómo padecía de dolor. Comentó que presencié los intentos de reanimación de la paciente por parte del personal médico de la Clínica del Norte. Manifiestó no conocer mayor información sobre las enfermedades que padecía la difunta (fs. 128 – 130).

Testimonio de Jairo García Salazar: Afirmó haber conocido a la fallecida Gladys Mosquera por la cercanía como compañero de Universidad y ocasionales trabajos de obra civil con su hermano Sergio. Destaca la buena relación que la difunta tenía con sus hermanos.

Luego, la documental arrimada, fuera de establecer la buena relación de la señora Gladys Mosquera con su familia y recoger la impresión emocional de quienes acompañaron sus últimos momentos, revela que la paciente contaba con antecedentes de diverticulitis, coledocitis y cáncer, razones por las cuales el desenlace de muerte no necesariamente vendría a fundarse en una actuación médica, que en ningún momento se negó y que estuvo centrada en la elaboración del diagnóstico respectivo. La paciente arrojó en un deterioro

²⁹ A folios 120 – 122 aparece un dictamen de Medicina Legal, el cual perteneció a otro paciente.

PROCESO:	2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE:	MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS:	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIAS:	FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

clínico y frente a su complejidad debían preverse los mecanismos para afrontarlo, por lo que mientras se obtenía el imprescindible análisis tampoco era prudente llevar a cabo intervención alguna, pues se debía definir la conducta clínica a seguir. Por lo relatado, la paciente ingresó con un dolor abdominal, el shock séptico se determinó de manera posterior a sus exámenes, con lo cual se dispuso remitirla. El triaje (o *triage*) que se califica como subvalorado es el del galeno de la Clínica Fray Bartolomé y, por lo antes mencionado, fue la Clínica Norte la que contó con el recaudo diagnóstico que le permitió tomar las decisiones pertinentes, entre las cuales, determinó el cuadro clínico y remitir a tercer nivel, luego, por el estado clínico de la señora Gladys Mosquera Solano la muerte acaeció en el lapso de la remisión y es entendible que se coordinen las actividades administrativas al trasladar a un paciente, máxime si necesita primeros auxilios.

Si bien, la prestación del servicio de salud involucra las obligaciones estipuladas en la Ley 23 de 1981, que regula lo atinente a la apertura, manejo y conservación de las historias clínicas como soporte de la actividad médica prestada en un determinado caso (artículos 34 y 36) de suerte que se permita conocer el proceder de los galenos - y que en el presente asunto se encuentra parcialmente aportada – lo cierto es que acudiendo a los medios de prueba arrojados y a la base fáctica de la demanda, no se logra advertir que la actuación médica haya sido la causa eficiente del daño, además, era necesario el concurso de la parte actora en la compilación del material probatorio, pues los dos años siguientes a la muerte de Gladys Mosquera era tiempo preciado para su acopio y en la determinación y ubicación de quienes iban a constituir el extremo accionado, máxime si esta Jurisdicción actúa bajo el principio de la Justicia Rogada³⁰. Tal inactividad de la parte actora dentro del referido bienio produjo que tanto el conocimiento del perito designado y de este Juzgado fuera escaso para inferir el daño antijurídico reclamado y la imputabilidad a la Administración, por ejemplo, oportuno hubiese sido establecer los tiempos en que duró la atención en la Clínica San Bartolomé y cómo esta se dio. La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha insistido en establecer que la causalidad del daño debe ser probada por la parte demandante o esta, acreditar medios probatorios pertinentes que hagan inferir su probabilidad, pues, no se puede acudir a los indicios si no hay base sólida que lo permita, en clara aplicación del artículo 177 CPC vigente al momento de los hechos.

El Consejo de Estado, ha señalado respecto a los indicios, lo siguiente:

³⁰ “Ello significa que, por regla general, el operador jurídico no puede actuar de manera oficiosa, sino que su actividad se desarrolla respecto de los cargos que los ciudadanos plantean en ejercicio de las acciones constitucionales y legales que han sido previstas por el Legislador. En otras palabras, **le compete al administrado iniciar, impulsar y tramitar las actuaciones judiciales que le permitan defender sus pretensiones. De ahí que, este principio tenga dos implicaciones significativas.** La primera, la imposibilidad de iniciar de oficio un trámite judicial, pues se entiende que la persona interesada en reclamarle a la Administración la ocurrencia de un daño antijurídico, tiene la carga procesal de presentar la demanda, exponiendo con suficiencia las razones que le sirven de fundamento a sus pretensiones. Por consiguiente, el A quo no puede, al momento de tramitar y decidir de fondo el asunto, rebasar el marco de la relación jurídico procesal trabada por las partes. La segunda involucra, la imposibilidad del fallador para iniciar de oficio el trámite de apelación, ya que son los sujetos procesales involucrados en la causa los que tienen el deber de sustentar los motivos de su inconformidad. Así visto, ‘ la competencia del juez de alzada se restringe a los cargos que fueron formulados por las partes a través del recurso de apelación. (Sentencia SU061/18).

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIAS: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

*“... en hechos en los que en principio no resulta posible identificar a sus autores materiales, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues **aquella compagina elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros** y así mismo endilgar responsabilidad a los inculpados.*

*“Se trata de un medio de prueba permitido que **demande la demostración del hecho indicador, para así tener como probado el inferido**. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen necesariamente a la imputación de la responsabilidad. Los indicios se constituyen en la prueba indirecta por excelencia, pues a partir de un hecho conocido y en virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de un hecho desconocido”³¹*

Sentado lo anterior, lo aportado por la Clínica del Norte indica que en esta se garantizó el servicio y si se cuenta con la acreditación de antecedentes en salud de la señora Gladys Mosquera, hacen difícil endilgarle responsabilidad a las entidades demandadas, máxime si la actividad probatoria de la parte demandante tampoco arrojó piezas que produjeran indicios fuertes para, dado el caso, deducir cierta probabilidad. Se reitera, la imputación del daño se hace en materia médica, generalmente, desde la perspectiva de una prestación de medios y no de resultados, de allí, que la causa eficiente o la pérdida de oportunidad debe tener tal grado de verificabilidad que posibilite concluir que la acción u omisión de quien fungió como Autoridad o en su nombre, haya ocasionado daño, pues el daño y la actividad de la Administración debe aparecer demostrado puesto que el mismo no se presume³².

Así las cosas, se debe concluir, que no se estructura en el presente caso el elemento de la responsabilidad, el cual es la imputación al Estado de la responsabilidad por la prestación del servicio médico a la señora Gladys Mosquera Solano, por lo tanto deberán negarse las suplicas de la demanda.

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 1998³³.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03647-01(50941).

³² Sentencias del 1 de julio de 2004, Expediente 14696. MP: Alier E. Hernández; del 14 de junio de 2001. Expediente 11.901 y; del 13 de julio de 2005. Consejero Ponente, Ramito Saavedra Becerra. Exp. 13542

³³ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de febrero de 1999, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

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 Caducidad respecto a las sociedades Clínica Rada y Cia Ltda, Asesorías Administrativas Hospitalarias Facsalud Ltda, Centro de Especialidades Neurológicas Ltda y Clínica Uribe Cualla SA., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR, de oficio, la excepción de Caducidad respecto al Hospital El Tunal E.S.E. (hoy, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

CUARTO: 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ**

Firmado Por:

**MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ
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:
61d37fd4f80126bb4cd887e5c98f11af09b1c598d9edd616c902d91bb3fc78c0

PROCESO: 2005 – 01810 - 00
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MURCIA MOSQUERA y OTROS
DEMANDADOS: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, FONSALUD LIMITADA, UT NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y RED SALUD CLÍNICA DEL NORTE
MEDIO CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA: FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

Documento generado en 29/06/2021 11:59:31 p. m.

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