



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA

RADICACIÓN:	73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG, CLINICA TOLIMA y OTROS

Ibagué, veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver la presente acción de reparación directa formulada a través de apoderado judicial por los señores LUIS EMER CARMONA ARCILA y otros, contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, FIDUCIARIA LA FIDUPREVISORA S.A, UNIÓN TEMPORAL DE MAGISTERIO SUR ZONA 3 –EMCOSALUD – EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE IBAGUÉ- FOMAG y CLINICA TOLIMA S.A., mediante la cual solicitan un pronunciamiento judicial favorable, sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERO: Declarar que las entidades demandadas son responsables solidariamente de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes, por la equivocada e indebida atención médica y hospitalaria dada a la señora Derly Maritza Castaño Ovalle, por cuya causa falleció la criatura producto de su gestación, el día 5 de agosto de 2009.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, la entidad demandada deberá pagar a los demandantes las respectivas sumas de dinero por concepto de perjuicios morales y materiales conforme la liquidación presentada en el escrito de demanda.

TERCERO: Al liquidarse las sumas reconocidas, las mismas deberán ser reajustadas. Sumado a ello se deberán incluir los intereses compensatorios de la falta de uso de capital representativo de la indemnización, desde el 5 de agosto de 2009.

CUARTO: Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 al 178 del C.C.A.

QUINTO: Que en el fallo se ordene que todo pago se impute primero a los intereses.

SEXTO: Condenar en costas a la entidad demandada.

El anterior petitum lo fundamenta el apoderado de la parte actora en los siguientes,

2. HECHOS RELEVANTES

PRIMERO: La señora Derly Maritza Castaño Ovalle fue atendida en el año 2009, durante su periodo de embarazo por EMCOSALUD y otras Instituciones médicas, entre ellas, CLINICA TOLIMA S.A, IBANASCA y CLINICA INSTITUTO DEL CORAZON DE IBAGUÉ.

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

SEGUNDO: La primera fecha de control se realizó el 14 de enero de 2009, siendo su quinto control realizado el 27 de mayo de 2009, época en la que fue atendida por EMCOSALUD en donde el galeno determinó desde un principio un embarazo de alto riesgo, según quedó consignado en historia clínica.

TERCERO: El 26 de junio de 2009 ante las dolencias que continuaba experimentando, la paciente solicitó cita ante EMCOSALUD siendo atendida por un galeno que no ostentaba la especialidad de médico obstetra, ante quien manifestó tener otros síntomas como sensación de taquicardia desde hacía 5 días, hinchazón de todo el cuerpo desde 2 meses atrás, polaquiuria, sensación de mareo, cefalea, etc, siendo entonces remitida a cardiólogo, especialista que nunca la atendió.

CUARTO: En formula medica del 27 de junio de 2009, en consulta externa, el galeno le prescribe el medicamento denominado BETAMETASONA, el cual es utilizado para la maduración de los pulmones del feto, siéndole aplicada a la paciente tres dosis. Sumado a ello le diagnosticaron preclamsia, motivo por el cual es dejada en observación.

QUINTO: El día 30 de junio de 2009 ingresa la madre gestante nuevamente a urgencias de la clínica IBANASCA – SION donde el médico de turno ordena cita con el ginecólogo, por cuanto después de habérsele practicado algunos exámenes se concluye que la misma tiene ANEMIA.

SEXTO: Una vez examinada por el ginecólogo, el mismo ratifica que la paciente padece de anemia, por lo cual le solicita que pida nuevamente cita con él, para el 3 de agosto, con el fin de iniciar tratamiento.

SÉPTIMO: En el reporte de la historia clínica de la Clínica IBANASCA –SION del 17 de julio de 2009 en donde es atendida por el Dr. Jaime León, se establece que la paciente ingresó presentando contracciones uterinas teniendo como diagnostico amenaza de parto pretérmino, por lo cual el galeno ordena remisión nuevamente a ginecología.

OCTAVO: La valoración fue realizada por la Dra. Luz Mila Arango y la deja en observación con medicamentos, entre ellos sulfato de magnesio, betametasona, butil bromuro y metoclopramida. Posterior a ello se busca el traslado de la paciente a UCI debido a situación médica que presenta con amenaza de parto pretérmino.

NOVENO: Una vez remitida a la Clínica Tolima S.A, la paciente fue hospitalizada y atendida por ginecólogo, quien decide continuar con tratamiento con sulfato de magnesio, y se determina uteroinhibir con nifedipino, con la finalidad de retardar el alumbramiento. Es dada de alta posteriormente, indicándosele que debía solicitar cita para hacer seguimiento de la fecha probable del parto.

DÉCIMO: El 28 de julio la señora Cataño Ovalle solicita cita de control para el 3 de agosto de sin que hubiere sido posible programarla para tal fecha ante la falta de agenda, siendo otorgada para el día 13 de agosto siguiente cuando él bebe ya había muerto en el vientre materno.

UNDÉCIMO: El 5 de agosto la paciente al no sentir movimientos de su bebe recurre a urgencias de la clínica SION, y le recomiendan tomar una ecografía en GESTAMOS, en donde se encontró que él bebe había fallecido, con un periodo más o menos de 36 semanas sin evidencia aparente de muerte en la ecografía.

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

DUODÉCIMO: Posteriormente, el gineco-obstetra Jaime Rengifo Agudelo elabora historia clínica de la paciente incluyendo los antecedentes de la paciente, y los remite al Instituto del Corazón de Ibagué para adelantar el procedimiento de inducción al parto, quedando de encontrarse allí con la paciente para adelantar el procedimiento, pero este nunca llegó.

DÉCIMO TERCERO: Que una vez admitida en el Instituto del Corazón luego de algunas trabas y ante la ausencia del Dr. Rengifo Agudelo, finalmente fue atendida por enfermera del centro clínico quien practicó el procedimiento, con ayuda del médico de urgencias presente para el momento.

DÉCIMO CUARTO: Al bebe no le fue practicada necropsia ni estudio a la placenta de la madre, como tampoco asesoría psicológica para la madre.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A** contestó la demanda dentro del término legal manifestando frente a los hechos que se atenia a lo que resulte probado. Así mismo argumentó que la Fiduprevisora S.A es ante todo una entidad que presta servicios financieros de conformidad con operaciones autorizadas por sociedades fiduciarias, sin que en ningún momento pueda interpretarse que presta servicios médicos, ni mucho menos que tenga injerencia directa o indirecta en la prestación que un tercero seleccionado en proceso de licitación pública hubiese realizado a la demandante.

Por lo tanto, considera que no se evidencia del acervo probatorio del plenario, que exista causa o causal legal para pretender que se declare responsable a la Fiduprevisora S.A, como consecuencia de una presunta falla en la prestación del servicio médico que de ser probada, recaería única y exclusivamente en el prestador del mismo.

Finalmente propuso como excepciones aquellas que denominó falta de legitimación por pasiva; responsabilidad exclusiva en cabeza del contratista Empresa Cooperativa de Servicios de Salud EMCOSALUD; inexistencia de la obligación indemnizatoria por falta de nexo causal y perjuicio inexistente (Fls. 136-144 del Cuad. Ppal).

Por otra parte, la **CLINICA TOLIMA S.A** a través de apoderado judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte demandante teniendo en consideración la falta de nexo causal entre las actuaciones de la clínica y el óbito fetal de la señora Derly Maritza Castaño, ya que el único ingreso que registra por servicio de urgencias, remitida de la Clínica IBANAZCA fue el día 18 de julio de 2009 a las 0:57 donde consultó por dolor pélvico de varios días de evolución, tipo contracción uterina sin otro síntoma asociado, en donde la clínica le prestó todos los servicios que requería, sino que además reservó de forma prudente y diligente cama en UCIN (unidad de Cuidado Neonatal), para protección con atención intensiva para él bebe en caso de que llegara a nacer en ese momento; en razón de su evolución se le dio egreso el 19 de julio de 2009, a las 12:41 horas, en buenas condiciones generales, con signos vitales normales, sin actividad uterina, ni pérdidas vaginales, por lo cual la atención fue enmarcada dentro de la *lex artix* tal como se observa en la historia clínica que reposa en el expediente.

Ahora bien, aduce que las cifras de hemoglobina en las gestantes son más bajas que en la mujer no embarazada y se tiene como punto de referencia 11 gramos para considerar la presencia de anemia, sin embargo este no es un límite absoluto ni el único criterio para considerar o calificar el riesgo obstétrico, por lo cual teniendo unos niveles sanguíneos de 10,6 gramos de hemoglobina como los que presentaba la paciente, así como signos vitales normales, presencia de bienestar fetal, sin persistencia de actividad uterina ni perdidas vaginales,

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

con serología negativa y examen de orina normal, no constituían ninguna indicación para que se hiciera algún tipo de reposición de componentes sanguíneos o mantener hospitalizada a la paciente.

Propuso las excepciones que denominó ausencia de culpa; causa extraña, ausencia de nexo de causalidad; culpa exclusiva de la víctima y prescripción (Fls. 145-153 Cuad. Ppal).

De igual forma la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** contestó la demanda a través de su apoderada judicial oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que se encuentran por fuera de la órbita de su responsabilidad, teniendo en cuenta que el Ministerio de Educación no tiene por objeto la prestación de los servicios médicos, los cuales por ley están reservados a las EPS, IPS, ESE y demás entidades que conforman el sistema integrado de salud.

Adujo que el FOMAG, de conformidad al artículo 3 de la Ley 91 de 1989, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por la Fiduprevisora S.A, teniendo como objetivos entre otros la prestación de los servicios médico – asistenciales mediante contratación con entidades de acuerdo con las disposiciones de la Ley 91 de 1989.

Consideró entonces que en virtud del contrato suscrito entre el FOMAG y EMCOSALUD, para la prestación del servicio de salud a los docentes, la presunta falla en la prestación del servicio médico que resultare probada debería recaer única y exclusivamente en el prestador del mismo, en este caso EMCOSALUD.

Propuso como excepciones aquellas que denominó inexistencia de la obligación a cargo de la Nación- Ministerio de Educación Nacional –FOMAG-; falta de legitimación por pasiva; responsabilidad exclusiva en cabeza del contratista Empresa Cooperativa de Servicios de Salud-EMCOSALUD; inexistencia de la obligación indemnizatoria por falta de nexo causal y perjuicio inexistente (Fls. 235-242 Cuad. Ppal).

Así mismo, el llamado en garantía – **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS-** contestó la demanda, manifestando frente a los hechos que los mismos no le constaban pues se tratan de circunstancias de las cuales la compañía no tienen conocimiento, por lo cual se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Frente a las pretensiones manifiesta su oposición, por cuanto considera que las mismas son totalmente improcedentes debido a que no hay material probatorio que las sustenten, además, la demandante solo tuvo una atención por parte del asegurado Clínica Tolima S.A el día 18 de julio de 2009, siendo remitida de la Clínica IBANAZCA, brindándose una atención integral con todos los medios disponibles.

Por lo tanto, se establece que no existe nexo causal entre los actos del servicio y el daño alegado, por lo cual entonces no existe obligación legal ni contractual por parte de la Clínica Tolima S.A, ni de la llamada en garantía de indemnizar a los demandantes, toda vez que los procedimientos que se practicaron fueron conforme a los protocolos establecidos para estos casos.

Interpuso las excepciones denominadas inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad; inexistencia del daño; inexistencia y falta de acreditación de la obligación que se pretende se indemnice; inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica; inexistencia de la obligación de indemnizar; principio de la indemnización e improcedencia

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

de pagos no pactados en la póliza por no cobertura o limite del valor asegurado; disponibilidad del valor asegurado; póliza Claims made; cubrimiento de la póliza y la genérica (Fls. 82-90 Cuad. Llamado en garantía I).

Finamente, el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL** contestó la demanda a través de apoderada judicial manifestando su oposición a cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto conforme lo establecen los artículos 4 y 5 de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales en general y los servicios médico – asistenciales de los docentes y sus beneficiarios en particular, corren a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo cual el municipio no está llamado a responder por los hechos que aduce la demandante, además el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta adscrita al Ministerio de Educación y a la Fiduprevisora S.A.

Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación demandada; falta de legitimación en la causa por pasiva frente al ente territorial Municipio de Ibagué y la genérica (Fls. 83-88 Cuad. Llamado en garantía II).

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, a través del auto de fecha 6 de diciembre de 2011 (Fls. 96-97 Cuad. Ppal), contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, EMCOSALUD Y CLINICA TOLIMA S.A, efectuándose las notificaciones de rigor. (Fls. 100 y ss Cuad. Ppal).

Notificadas en debida forma todas las entidades, las mismas procedieron a contestar la demanda y a proponer excepciones, con excepción de EMCOSALUD quien a pesar de haber sido notificada no contestó la demanda. La entidad demandada CLINICA TOLIMA S.A procedió a llamar en garantía a la Compañía de Seguros la PREVISORA S.A, siendo admitido tal llamamiento mediante el auto del 20 de noviembre de 2014 (Fls. 76-78 Cuad. Llamamiento en garantía I).

Una vez notificada la aseguradora, la misma procedió a contestar la demanda y el debido llamamiento, proponiendo las excepciones que consideró pertinentes (Fls. 82 y ss Cuad. Llamamiento en garantía I).

Posteriormente se emitió auto de pruebas el 21 de mayo de 2015, decretándose las solicitadas por la parte demandante y las entidades demandadas (Fls. 390-392 Cuad. Ppal).

Mediante el auto del 4 de abril de 2017, el Tribunal Administrativo del Tolima remitió por falta de competencia el proceso a los Juzgados Administrativos del Circuito del Ibagué, correspondiéndole por reparto a este Despacho, quien procedió a avocar conocimiento mediante auto del 31 de julio de 2017, ordenándose al interior del mismo, correr traslado para alegar conforme al artículo 210 del C.C.A., derecho del cual hicieron uso las partes ratificándose en los argumentos expuestos en el escrito de demanda y las respectivas contestaciones (Fls. 476-485 Cuad. Ppal).

5. CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 134D –f del C.C.A, corresponde a este Despacho Judicial resolver el presente asunto, el cual se contrae a establecer si las entidades demandadas, son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, como consecuencia de una presunta indebida atención médica y

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

hospitalaria dada la señora DERLY MARITZA CASTAÑO OVALLE, lo que a la postre generó el fallecimiento del bebe que esperaba el día 5 de agosto de 2009.

5.1. EXCEPCIONES PREVIAS

Previamente a decidir el fondo del asunto, corresponde a este Despacho resolver aquellas excepciones que hayan sido formuladas por las entidades demandadas y que no guardan estrecha relación con el mismo.

LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A interpuso la excepción denominada "Falta de legitimación por pasiva" argumentando para ello que conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 91 de 1989, el objetivo del Fondo de Prestaciones del Magisterio consiste en efectuar el pago de las prestaciones sociales del afiliado. En virtud de lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional y la Fiduciaria la Previsora S.A celebraron contrato de fiducia mercantil que tiene por objeto la administración de los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme a las instrucciones impartidas por el Consejo Directivo del mismo.

Con ocasión de tal acuerdo, se celebró contrato de prestación de servicios con la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud EMCOSALUD para garantizar la prestación de servicios medico asistenciales a los docentes activos y pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por lo tanto, la Fiduprevisora S.A no actuó en ningún momento en nombre propio en dicho contrato, sino como vocero y administrador del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en consecuencia no existe deber alguno en cabeza de la Fiducia La Previsora S.A, ni en cabeza del patrimonio autónomo, los cuales son diferentes administrativa y patrimonialmente la una de la otra y de otros fideicomisos administrados por la misma.

De igual forma, la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** propuso también la excepción denominada "Falta de legitimación por pasiva", argumentando para ello que la Ley 91 de 1989 creo el mencionado fondo, el cual conforme lo establece el artículo 5 ibidem, tiene como uno de sus objetivos el efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

Por lo tanto conforme al contrato de fiducia mercantil suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y La Previsora S.A, así como el contrato de prestación de servicios suscrito entre esta última y EMCOSALUD para garantizar la prestación de servicios medico asistenciales a los docentes activos y pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se advierte que en los eventos en que se demanda a la Nación- Mineducación – FOMAG por presuntas fallas en el servicio médico cometidos a través de entidades contratantes, no se deduce responsabilidad alguna de tipo administrativo o patrimonial, pues su deber es contratar a la EPS para que cumpla a cabalidad con las obligaciones contractuales a la que se compromete al momento de la celebración del contrato.

El **MUNICIPIO DE IBAGUÉ** interpuso la misma excepción que las dos entidades anteriores, aduciendo que las circunstancias de tiempo modo y lugar que se relacionan en la demanda, en nada vinculan al municipio, como quiera que solo atañen única y exclusivamente al FOMAG quien es por lo tanto una entidad autónoma e independiente del Municipio, no siendo el ente territorial Municipio de Ibagué el obligado a responder por alguna presunta responsabilidad frente a las pretensiones de la demanda.

Al respecto, sea lo primero indicar que el H. Consejo de Estado ha precisado lo siguiente en relación con la legitimación en la causa, bajo el entendido de que se erige en uno de

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

los presupuestos procesales materiales o de fondo, puesto que se trata de una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas¹:

"La legitimación en la causa es un elemento sustancial que corresponde a la calidad o al derecho que tiene una persona para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda, como sujeto de la relación jurídica sustancial; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En este sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo y, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva), es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

Sobre el particular, esta Corporación ha manifestado:

'Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

"Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido'.

Así, la legitimación de hecho en la causa surge a partir del momento en que se traba la litis y se define a partir de quienes componen los extremos del litigio, lo cual no merece mayor análisis, pues surge del despliegue de un acto procesal: la interposición de la demanda y la notificación de la misma.

Sin embargo, la legitimación material en la causa no corre la misma suerte, pues, para su definición, se requiere establecer si existe o no una relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquélla realiza².

Pues bien, puede suceder que una persona, natural o jurídica, esté legitimada de hecho en la causa por ser parte dentro del proceso, pero que carezca de legitimación en la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A" C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 14 de diciembre de 2018. Radicación número: 25000-23-36-000-2018-00357-01(62651).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, Exp. 16837.

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

causa material debido a que no es titular de los derechos cuya vulneración alega o a que ninguna actuación o conducta suya guarda relación con los hechos que motivan el litigio.”

Tal como se indicó anteriormente, la parte demandante pretende sea declarada la responsabilidad administrativa y extracontractual de las entidades accionadas, al presentarse una falla en el servicio producida por la equivocada e indebida atención médica y hospitalaria dada a DERLY MARITZA CASTAÑO OVALLE, por cuya causa falleció su hijo en gestación.

Ahora bien, este Despacho considera pertinente manifestar que respecto de la imputación endilgada en el caso concreto al Municipio de Ibagué- Secretaría de Educación, se estima que si bien tiene legitimación de hecho referida a la relación que se establece en las pretensiones de la demanda, no la tiene materialmente pues tal como lo ha reiterado el órgano de cierre de esta jurisdicción³, la causa material está directamente relacionada con la participación real en el hecho origen que se formula en la demanda, por lo cual teniendo como hecho dañoso que se reclama la muerte del neonato de la señora Derly Castaño, por la negación u omisión del servicio médico y, siendo evidente que no hubo injerencia directa ni indirecta en la producción de dicho hecho atribuible al Municipio de Ibagué, y que dentro de sus funciones no tiene establecida la prestación directa de los servicios de salud, se concluye entonces que no se cumple con la legitimación material en el caso en concreto, por lo cual se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta.

Frente a las demás entidades, considera este juzgado pertinente analizar la legitimación material al examinar el fondo de la controversia, junto con las demás excepciones que fueron propuestas.

5.2. MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se introdujeron cambios sustanciales en el desarrollo de la teoría estatal, de esta forma, el Estado colombiano pasó de ser un Estado de Derecho a un Estado Social y Democrático de Derecho, que como su nombre lo indica, buscó darle más preponderancia a la participación ciudadana, siendo uno de los pilares más representativos. El otro pilar, tiene que ver con la atribución taxativa que se le da al Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por acción u omisión de sus autoridades públicas, previendo que este daño le sea imputable⁴, y no es que anteriormente se abstuviera de responder, es solo que con la entrada en vigencia de esta Carta Magna se dispuso en un articulado tal circunstancia. Con esto no solo se armoniza la esencia filosófica del Estado, sino que se propugna por la materialización de los derechos y garantías sociales.

El artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la Responsabilidad Extracontractual del Estado, señala lo siguiente:

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

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B” C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 18 de octubre de 2018. Radicación número: 19001-23-31-000-2006-00170-01(43526).

⁴ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Dicho artículo instaura la responsabilidad patrimonial del Estado cuando hay lugar a imputarle daños antijurídicos causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas. De igual forma habrá de señalarse que de acuerdo con el artículo anterior, para que exista responsabilidad del Estado, se requiere de la concurrencia de tres elementos fundamentalmente: (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica de ese daño a un órgano del Estado y (iii) el nexo causal entre estas.

Frente a este primer elemento, el **daño**, la Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha establecido lo siguiente:

“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.”⁵

De igual forma, el alto Tribunal de cierre en lo Contencioso Administrativo precisa sobre este concepto de la siguiente forma⁶:

“El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.”

Se infiere entonces, que el daño como elemento principal de la responsabilidad, debe tener la connotación de antijurídico, pues es claro que no todo tipo de daño debe ser indemnizado, sino únicamente el que ha sido ocasionado a una persona ya sea por la acción u omisión de algún agente y el cual no se tiene el deber jurídico de soportar. Así mismo para que dicho daño pueda ser imputado al Estado, se hace necesario que sus hechos generadores sean probados con los elementos probatorios allegados al plenario, pues para conseguir la indemnización del perjuicio sufrido se requiere que el mismo esté debidamente estructurado.

Respecto del segundo elemento de la responsabilidad, es decir la **imputación**, el Alto Tribunal ha analizado el concepto de la siguiente manera:⁷

“En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2011 Exp. D-8422 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “A”, C. P. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Radicación número 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “C”, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia del 30 de enero de 2013 (22455).

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”⁸.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

Frente a la imputabilidad, debe decirse que la misma es la atribución jurídica y fáctica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico sufrido por aquella persona que no debía soportarlo y por el cual tendría en principio que entrar a responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, el subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Para poder determinar la imputación del daño, se hace imperioso esclarecer la relación de causalidad referida al **nexo** que debe existir entre la conducta activa u omisiva asumida por la entidad pública y las consecuencias que se generan de la misma, es decir, debe haber una relación causal entre el daño y el hecho generador de éste, motivo por el cual, este tercer elemento de la responsabilidad se establece como el eje conductor para establecer la correcta imputación de los perjuicios, pues debe aclararse que en ausencia del mismo, es imposible atribuir una responsabilidad extracontractual y patrimonial a la administración.

Ahora bien, en casos como el que aquí se estudia en donde se alega la deficiente prestación del servicio médico, el Consejo de Estado ha determinado frente al título de imputación lo siguiente⁹:

“En los casos de responsabilidad médica, la Corporación ha sentado su posición en el sentido de indicar que, deben analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, para lo cual puede valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, entre los cuales cobra particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva (Resalta el Despacho).

Expuesto lo anterior, entra este fallador a efectuar el correspondiente análisis que en derecho corresponde del caso sub-judice, bajo el régimen de responsabilidad denominado falla probada.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección “B”, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E). Sentencia del 18 de octubre de 2018. Radicación número 19001-23-31-000-2006-00170-01(43526).

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

5.3. MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE

1. Hoja de control prenatal en donde se consignan los resultados de los controles programados a la señora Derly Castaño durante la semana 7 a la 30 de gestación y la existencia de riesgo alto del embarazo (Fl. 5 Cuad. Ppal).

2. Historia clínica de control prenatal diligenciada por EMCOSALUD perteneciente a la señora Derly Castaño (Fl. 6 Cuad. Ppal).

3. Resultados de la ecografía obstétrica adelantada por GESTAMOS a la señora Derly Maritza Castaño de la cual se concluye muerte fetal en útero con edad gestacional de 36.0 más o menos 1 semanas, sin evidenciarse una causa aparente en la ecografía. (Fl. 20 Cuad. Ppal).

4. Historia Clínica electrónica derivada de la atención recibida por la señora Castaño en el Instituto del Corazón de Ibagué el día 5 de agosto de 2009 (Fl. 21-25 Cuad. Ppal).

5. Copia del certificado de defunción N° 80341693-7 del hijo de Derly Castaño Ovalle, en donde se certifica como fecha de muerte el día 6 de agosto de 2009 (Fl. 30 Cuad. Ppal).

6. Oficio del 16 de junio de 2015 emanado de EMCOSALUD en el cual se informa que la señora Derly Maritza Castaño se encuentra activa, con afiliación desde el 22 de noviembre de 2000 en calidad de beneficiaria del Docente Luis Elmer Carmona (Fl. 13 Cuad. pruebas dte).

7. Copia de la historia clínica de la señora Derly Maritza Castaño Ovalle emanada de EMCOSALUD (Fls 17-56 Cuad. pruebas dte).

8. Oficio del 16 de junio de 2015 a través del cual EMCOSALUD da respuesta al oficio CEAO 00712 emanado del Tribunal Administrativo del Tolima (Fl. 57 Cuad. Pruebas dte).

9. Copia de la historia clínica de la señora Derly Maritza Castaño Ovalle emanada de DIACORSAS- SUCURSAL INSTITUTO DEL CORAZÓN DE IBAGUÉ (Fls. 68-97 Cuad. pruebas dte).

10. Oficio N° 4889 del 2 de julio de 2015 a través del cual la Secretaría de Salud del Tolima remite la guía de detención temprana de alteraciones en el embarazo (FIS. 98-100 Cuad. pruebas dte).

11. Oficio N° 20150220524121 del 30 de junio de 2015 emanad de la Fiduprevisora por el cual se allega copia del contrato N° 12076-003-2012 suscrito con la UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012 (Fls. 101-140 Cuad. pruebas dte).

12. Oficio N° 20150220525061 del 30 de junio de 2015 de la Fiduprevisora por el cual se allega copia del contrato N° 1122-10-08 suscrito con la UNIÓN TEMPORAL DEL SUR-EMCOSALUD (FIS. 141-185 Cuad. pruebas dte).

13. Testimonios de las señoras Rosalbina Vanegas Estrada, Gloria Nancy Guerrero, Alba Lucia Carmona, Betty Rojas Triana y Jessica Katherine Castaño Ovalle (Fls.1-11 Cuad. pruebas dte).

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
 ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
 DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

Una vez relacionado el material probatorio relevante que fue allegado durante la presente actuación procesal, este Despacho procede a efectuar el estudio de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad estatal, con el fin de dar solución al debate jurídico planteado mediante la presente acción.

El daño alegado por los demandantes consiste en el deceso del neonato que esperaba la señora Derly Maritza Castaño Ovalle, por cuanto se argumenta que la atención médica y hospitalaria recibida fue deficiente, teniendo en cuenta que desde un principio se estableció por parte del galeno tratante, que el embarazo de la demandante era de alto riesgo.

Reposa en el expediente el certificado de defunción N° 80341693-7 del 6 de agosto de 2009 a través del cual se registra por parte de médico la muerte fetal del hijo de la señora Derly Maritza Castaño Ovalle, situación que fue consignada con anterioridad en la historia clínica derivada de la atención suministrada por el Instituto del Corazón de Ibagué el día 5 de agosto de 2009, en donde se diagnostica a la paciente al momento de su ingreso "Muerte fetal de causa no especificada"; situación que permite establecer a este Despacho que se encuentra probado el daño alegado por los demandantes, consistente en la muerte del neonato hijo de la señora Castaño Ovalle; sin embargo, para determinar si existe responsabilidad del Estado, se debe entrar a analizar si ese daño le es o no atribuible a las entidades accionadas.

Frente al segundo elemento de la responsabilidad como lo es la imputación, se tiene que la parte demandante refiere que el daño cuya reparación pretende, se originó como consecuencia de una equivocada e indebida atención médica y hospitalaria brindada desde el momento de conocer su estado de embarazo y hasta el momento del deceso de su hijo ocurrida el 5 de agosto de 2009.

Para manifestar lo anterior, se apoya en que durante los controles que le fueron practicados durante todo su embarazo, el cual desde un comienzo fue catalogado como de alto riesgo, fueron realizados por un médico general, es decir que no ostentaba la calidad de obstetra, a quien se le informó sobre la hinchazón de los pies y manos, además del problema de riñones que padecía la demandante, a lo cual el mismo le restó importancia, según es relatado en la demanda.

Al plenario fueron allegados una serie de documentos relativos a la atención recibida por la señora Castaño Ovalle, entre los que reposa el carnet de control prenatal con membrete de la Empresa Cooperativa de Salud EMCOSALUD, con faltante de información de la madre, en donde se consignó lo siguiente en relación a controles de embarazo:

No.	FECHA			EDAD EMBAR. (Semanas)	PESO (Kgs.)	ALTURA UTERINA (en cms)	FETO CARDIA	EDE-MA	T.A.	ALBU-MINA (Orina)	HEMO-GLOBINA	RIESGO	
	DIA	MES	ANO									Bajo	Alto
1º	14	01	09	7-5	54	—	—	—	110-70	—	—		0
2	11	02	09	11-5	55	—	—	—	110-60	—	—		x
3	12	03	09	15-5	55.5	S.D.	S.D.	—	90-60	—	—		x
4	16	04	09	20-5	59	14	+	—	110-70	—	—		x
5	27	05	09	26.5	63	20	150x	—	120-76	—	—		x
6	26	VI	09	30	67	24	156		110/70				X
7													

De lo anterior se advierte que la señora Castaño realizó su primer control de embarazo cuando presentaba 7 semanas de gestación, en donde se determinó desde un primer

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

momento, un riesgo ALTO del mismo, situación que perduró hasta el último control registrado el 26 de junio de 2009. Así mismo se establece dentro del mencionado carnet, una anotación en relación con el control N° 6 en la que se consignó "Hospitalización preclamsia" (SIC). (Fl. 5 Cuad. Ppal).

De igual forma se allega historia clínica emanada de la atención prestada en EMCOSALUD a la demandante, en donde se afirma que la misma acudió a consulta por embarazo el día 14 de enero de 2009 consignándosele como antecedentes obstétricos una ruptura prematura; así mismo se tiene que la paciente había tenido 3 partos de carácter único y vaginal, uno prematuro, con un número de 2 nacidos vivos y uno muerto, siendo su última fecha de parto el 21 de junio de 2001 (Fl. 6 Cuad. Ppal).

Reposan además en la historia clínica allegada, dos ecografías obstétricas realizadas en la Unidad de Medicina Reproductiva GESTAMOS, habiendo sido realizada la primera de ellas el día 5 de marzo de 2009 en la cual se deja consignada la existencia de un feto único, longitudinal cefálico dorso anterior, actividad cardíaca positiva de latidos por minuto con una edad gestacional de 14.5 más o menos 1 semana. La segunda de ellas concluye que se observa un feto único, longitudinal cefálico dorso izquierdo, actividad cardíaca positiva de 140 latidos por minuto con una edad gestacional de 27.1 más o menos 2 semanas. (Fl 41-42 Cuad. Pruebas dte).

En relación con la atención recibida se tiene que la paciente asistió a consulta en EMCOSALUD el día 26 de junio de 2009 como quiera que manifestó padecer de taquicardia con evolución de 5 días y una hinchazón en todo el cuerpo desde hacía 2 meses, ante lo cual fue remitida al especialista, según se confirma también en oficio emitido por EMCOSALUD el 16 de junio de 2015 (Fls. 58 y ss Cuad. Pruebas dte).

También fue allegada copia de una fórmula médica de EMCOSALUD con fecha 27 de junio de 2009, en donde se le receta a la paciente por parte del galeno tratante BETAMETASONA¹⁰ ampollita por 4 mg en cantidad de 3 unidades, en donde además se deja consignado como diagnóstico preeclamsia (Fl. 8 Cuad. Ppal).

Posteriormente, quedó establecido que la demandante acudió nuevamente al servicio médico el día 17 de julio de 2009, siendo atendida en el Centro Integral Médico Quirúrgico SION de donde es remitida a la Clínica Tolima por una amenaza de parto pretérmino, como quiera que presentaba contracciones desde las 6:00 pm de ese día.

De lo anterior, reposa en el plenario la orden de remisión de la paciente el día 17 de julio de 2009 (Fl. 9 Cuad. Ppal), siendo recibida por la Clínica Tolima a las 00:57 del día 18 de julio consignándose en la historia clínica lo siguiente:

"FECHA HORA DE ATENCIÓN: 18/07/2009 01:19
ANAMNESIS

Motivo de Consulta
DOLOR PELVICO

Enfermedad actual
PACIENTE REMITIDA DESDE LA CLINICA IBANAZCA VALORADA POR GINECOLOGÍA QUIEN REFIERE MANEJO EN ESTA UNIDAD PARA ATENCION INTEGRAL DEL PARTO SE COMENTO Y SE RESERVO CAMA EN UCIN SE TRATA DE MULTUPARA SIN FECJHA DE ÚLTIMA REGLA G4 P3 AI CO V3 QUIEN CONSULTÓ POR DOLOR PELVICO TIPO COLICO DE VARIOS DÍAS DE EVOLUCIÓN TIPO CONTRACCIÓN UTERINA SIN OTRO SINTOMA ASOCIADO.

¹⁰ La **betametasona** es un esteroide del grupo de los corticoesteroides que se utiliza en medicina por sus propiedades inmunosupresoras y antiinflamatorias. <https://es.wikipedia.org/wiki/Betametasona>

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

Fecha- Hora: 18/07/2009 01:20

INGRESA PACIENTE AL SERVICIO DE URGENCIAS DESPIERTA, ALERTA, CONCIENTE, ORIENTADA, EN CAMILLA CON BARANDAS EN ALTO, REMITIDA DE IBANAZCA PARA VALORACIÓN POR GINECOLOGÍA, TRAE LIQUIDOS ENDOVENOSOS PERMEABLES.

(...)

Fecha-Hora 18/07/2009 01:46

SE TRASLADA PACIENTE SALA DE PARTOS, DESPIERTA, ALERTA, CONCIENTE, ORIENTADA, EN CAMILLAS CON BARANDA EN ALTO, CONLIQUIDOS ENDOVENOSOS PEMEABLES, PENDIENTE REPROTE DE SEROLOGÍA, TOMA DE MONITOREO FETAL Y VALORACION POR GINECOLOGÍA.

ANTECEDENTES

PATOLOGICOS: PERDIO EMBARAZO ANTERIOR DE 26 SEMANAS

(...)

Descripción: PACIENTE CON CUADRO ANOTADO REFERIDA Y MANEJADA POR GINECOLOGIA INGRESA ACOMPAÑADA POR SU ESPOSO CON LEV PERMEABLES GOTEIO DE SULFATO DE MAGNESIO LEVE ACTIVIDAD UTERINA DOLOR PELVICO ASOCIADO SIN OTRA SINTOMATOLOGIA CLINICA TRAE ECOGRAFIA DE CONTROL DEL 8 DE JUNIO REFIERE 27.1 SEMANAS DE EGESTACIÓN (SIC) PARA ESA FECHA ABDOMEN GLOBULOS AU 26 CM PRODUCTO UNICO VIVO CEFALICO DORSO A LA DERECHA FCF 145 POR MIN NO SE VALORA VAGINA AL PARECER MEMBRANAS INTEGRAS TA NORMAL SIN OTRO SINTOMAS ASOCIADOS NO SE EVIDENCIA EDEMAS

(...)

Plan de manejo: PASASR A MATERNIDAD
SS MONITOREO FETAL
SS SEROLOGIA PARA SIFILIS
SS VALORACION POR GINECOLOGÍA
TIENE RESERVA DE CAMA EN UCIN".

Ahora bien, dentro de la historia clínica presentada, la **Ginecóloga obstétrica** deja consignado luego de efectuar la debida valoración el día 18 de julio siendo las 9:00 de la mañana lo siguiente (FI 12 reverso C. Ppal):

"Embarazo de 33 semanas de semanas amenaza de parto pretérmino

S/ No dinámica, movimientos fetales positivos
O/ TA 100/70 FC 76x TR 18 hidratada, cardio pulmonar normal útero...dinámica
feto cefálico dorso izquierdo
No tacto vaginal, no edemas, neurológico sin déficit

Paciente asintomática, con adecuada respuesta a sulfato de magnesio el cual, considero retirar y dada evidencia actual uteroinhibir con nifedipino 10 wa vo 96h vigilar fetocardia y dinámica, pendiente parcial de orina, cuadro hemático con leucositosis leve 13.13 y neutrofilia 93.6% descartar foco infeccioso urinario."

Una vez fue recibida la atención por parte de la Clínica Tolima el día 18 de julio de 2009, frente a la emergencia presentada por la demandante derivada por la presencia de unas contracciones que generaron en su momento amenaza de parto pretérmino, la señora Derly Maritza Castaño acudió nuevamente al servicio de urgencias el día 5 de agosto de 2009 al Centro

*EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

Médico SION en donde una vez atendida le fue ordenada la práctica de una ecografía obstétrica como quiera que la paciente manifestó no sentir movimientos de su bebe.

Practicada la ecografía ordenada, se concluyó que se presentaba muerte fetal en útero, sin evidenciarse una causa aparente en la ecografía, con una edad gestacional de aproximadamente 36.0 más o menos 1 semana.

Conocido el resultado de la ecografía, la paciente fue remitida nuevamente por el Centro Médico SION y el Ginecólogo obstetra Jaime Rengifo Agudelo, al Instituto del Corazón de Ibagué a donde llegó el día 5 de agosto a las 18:45;

Al interior de la historia clínica derivada de esa atención se consignó lo siguiente:

"Motivo de consulta: PACIENTE REFERIDA DE CONSULTA EXTERNA SIN COMENTAR CON DIAGNOSTICO DE OBITO FETAL EMBARAZO DE 36 SEMANAS

Enfermedad Actual: PACIENTE CON CUADRO DE APROXIMADAMENTE 28 HORAS DE AUSCENCIA DE MOVIMIENTOS FECALES ASOCIADO A DOLOR LEVE EN HIPOGASTRIO POR LO CUAL CONSULTA, NIEGA SANGRADO O SALIDA DE LIQUIDO TRAE ECOGRAFIA DEL DIA DE HOY QUE REPORTA EMBARAZO DE 36 SEMANAS OBITO FETAL, PACIENTE FUE VALORADA POR G40 DR RENGIFO QUIEN REFIERE PARA INDUCCION DEL PARTO

Revisión por sistemas ANTECEDENTES PX ANEMIA DISPLASIA LEVE HACE 9 AÑOS TTO CON CRIOTERAPIA APPT HACE 15 DIAS CON HOSPITALIZACION QX (-)HX POR PREECLAMPSIA? HACE 2 MESES T/A NO REFIERE MEDICAMENTOSOS NIFEDIPINO 30 MG C/ 12 HORAS G/O G4P3A0V2 FUR NO SABE.

(...)

ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE CON CUADRO (sic) DE APROXIMADAMENTE 28 HORAS DE AUSCENCIA DE MOVIMIENTOS FETALES ASOCIADO A DOLOR LEVE EN HIPOGASTRIO POR LO CUAL CONSULTA , NIEGA SANGRADO (sic) O SALIDA DE LIQUIDO TRAE ECOGRAFIA DEL DIA DE HOY QUE REPORTA EMBARAZO DE 36 SEMANAS OBITO FETAL, PACIENTE FUE VALORADA POR G40 DR RENGIFO QUIEN REFIERE PARA INDUCCION (sic) DEL PARTO

DIAGNOSTICOS DE INGRESO

<*> MUERTE FETAL DE CAUSA NO ESPECIFICADA: (PRINCIPAL), (OBSERVACIONES:) PLAN DE MANEJO Y TRATAMIENTO
PACIENTE DE 29 AÑOS CON EMBARAZO DE 36 SEMANAS CON DIAGNOSTICO DE 1 OBITO FETAL
PREECLAMPSIA?

SE COMENTA PACIENTE CON DR RENGIFO GINECOLOGO DE TURNO QUIEN REFIERE INICIAR INDUCCION DEL PARTO SOLICITAR PARA CLINICOS PARA ESTUDIO DE PREECLAMPSIA

DATOS DE EGRESO >

Frecuencia Cardiaca (78) - P.A.S. (mmHg)(90) - P.A.D. (mmHg)(60) - Frecuencia Respiratoria Pte (x)(20) - PACIENTE EN POST PARTO DE OBITO FETAL DE 36 SEMANAS (SIN CAUSA CONOCIDA PARA LA MUERTE FETAL) EN EL MOMENTO ASINTOMATICA CON SIGNOS VITALES ESTABLES NOEMALES (sic). CP BIEN ABDOMEN BLANDO SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONAL. UTERO DE BUEN TONO CON ADECUADO GLOBO

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

DE SEGURIDAD Y NO DOLOROSO. LOQUIOS ESCASOS NO FETIDOS. SE DECIDE CON DIAGNOSTICO DE PUERPERIO NORMAL DAR SALIDA CON FORMULA Y RECOMENDACIONES.

DIAGNOSTICOS DE EGRESO

MUERTE FETAL DE CAUSA NO ESPECIFICADA: (PRINCIPAL),
(OBSERVACIONES:)

CONDICIONES GENERALES A LA SALIDA"

Tal como se expone en la historia clínica traída al proceso, la demandante acudió luego de conocer el estado de muerte fetal de su hijo, por expresa remisión del ginecólogo tratante al Instituto del Corazón en la ciudad de Ibagué lugar en donde se indujo el parto, se recibió el feto y posteriormente se ordenó la salida de la paciente en buenas condiciones generales, ordenándosele además una serie de exámenes para estudio de preeclamsia (Fis. 68-97 Cuad. Pruebas dte).

Ahora bien, la parte demandante considera que las entidades demandadas incurrieron en una falla en el servicio, por cuanto el tratamiento dado a la paciente, sumado a una deficiente atención médica, originaron a la postre la muerte de su hijo como consecuencia de reiteradas omisiones por parte de las demandadas, entre las que se encuentran la atención por parte de médico general y no especializado, así como la demora en la programación de citas con estos últimos.

Una vez analizados los documentos allegados por las partes, encuentra este juzgador que no obra en el expediente, prueba alguna que determine de forma fehaciente la falla medica alegada por la parte demandante, por cuanto si bien se allegaron parte de las historias clínicas derivadas de la atención médica recibida en diferentes centros hospitalarios, la parte demandante no logró establecer que de esas atenciones recibidas se generara una mala praxis que conllevara a la muerte fetal de su hijo.

Lo anterior encuentra sustento para este Despacho, en que si bien la demandante acudió al servicio de urgencias por presentar contracciones el día 17 de julio de 2009, una vez remitida por su EPS a la entidad demandada, en este caso la Clínica Tolima, esta prestó asistencia médica especializada en cabeza de su ginecóloga obstetra quien procedió a suministrar uteroinhibidor con el fin de parar las contracciones, como quiera que para ese momento la especialista consideró que el feto no contaba con las semanas suficientes para que se produjera un parto en condiciones normales. Se advierte además, que una vez prestada la atención de urgencia, y realizado el monitoreo pertinente, se ordenó la salida de la demandante por cuanto la misma presentaba buenas condiciones de salud al igual que el feto.

Es claro entonces que la parte demandante no logró probar que la muerte del feto se produjera como consecuencia de la atención recibida en la Clínica Tolima, pues si se observa del periodo de atenciones médicas recibidas, la emergencia médica aludida se presentó el día 17 de julio de 2009 y la muerte del feto se produjo el 5 de agosto del mismo año, es decir, que una vez se le dio de alta a la paciente luego de presentar las contracciones, pasaron más de 18 días hasta el momento en que fue obtenido el diagnostico de muerte fetal por ecografía obstétrica.

Al interior del debate procesal se recepcionó el testimonio de la señora Rosalbina Venegas quien fue la auxiliar de enfermería que atendió la inducción del parto de la señora Castaño Ovalle, la cual manifestó entre otras cosas, que apoyada en su experiencia de 40 años en el oficio médico podía inferir que el feto que fue extraído del vientre de la demandante había muerto alrededor de 2 o 3 días antes de que se produjera el parto, es decir entre 2 y el 3 de agosto de 2009, situación que permite consolidar la posición de este juzgado, por cuanto después

EXPEDIENTE: 73001-23-00-000-2011-00651-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

de ser atendida por la Clínica Tolima la paciente no presentó complicación médica alguna durante los días posteriores, inclusive una vez producida la muerte de su hijo, pues no existe constancia de que la misma hubiere acudido a servicio de urgencias en ese lapso, como tampoco fue manifestado en el escrito de demanda por los mismos actores, por lo cual no fue desvirtuada de ninguna forma que la atención que fuere brindada por la especialista de la Clínica Tolima, no hubiere sido la acertada frente a la emergencia presentada, pues no reposa en el plenario dictamen pericial o concepto médico que controvirtiera tal actuar, teniendo en cuenta además que la profesión médica es de medio y no de resultado tal como ha sido afirmado por el órgano de cierre de esta jurisdicción.

Sumado a ello, el Despacho no logró determinar que a la señora DERLY CASTAÑO le haya sido negado el servicio médico, pues si bien fue manifestado al interior de la demanda, y algunos de los testimonios decretados y practicados como pruebas dentro del proceso, no se evidenció la negación del servicio médico, pues contrario a ello, cada vez que asistió por motivo de urgencia a las IPS asignadas, la misma recibió atención conforme a las necesidades que presentaba, incluyendo además las remisiones que fueron necesarias, las cuales como se observó se dieron en termino prudencial, a las Instituciones que requería conforme a la situación presentada, como tampoco existe algún documento que acredite dicho rechazo, o que permita inferir que la causa de muerte del neonato fue la negación u omisión de atención médica por falta de contratación con la E.P.S., pues tal como se evidenció en el presente proceso, obran contratos de prestación de servicio médico- asistencial suscritos entre la Fiduprevisora S.A (quien actúa en nombre y representación del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y la Unión Temporal Magisterio Sur (conformada por entidades entre las que se encuentra EMCOSALUD) para la prestación de servicios médicos a los afiliados, beneficiarios y pensionados del FOMAG, razón que permite desestimar la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva interpuesta por la Fiduprevisora S.A y la Nación – Mineducación –FOMAG, como quiera que las mismas tienen incidencia en la prestación del servicio médico del cual se desprendió el daño que pretende ser indemnizado.

Sobre el tema de la carga de la prueba, el Consejo de Estado ha puntualizado lo siguiente¹¹:

“De modo que el éxito del juicio de responsabilidad que se lanza en contra de quien presta el servicio de asistencia sanitaria en todos sus niveles depende de la eficacia de la prueba acerca del quebrantamiento de sus obligaciones legales como prestador del servicio y, por supuesto, la disonancia evidente entre la prestación esperada, de acuerdo con las posibilidades del caso con apego en la lex artis y, finalmente, el resultado observado que debe representar, por ese mismo hecho, un error respecto de los medios con los que se contaba, lo que descarta, de manera obvia, la responsabilidad por el simple resultado. Por tanto, resulta evidente que el demandante tiene el onus probandi de la falla del servicio, para cuyo efecto podrá apersearse de cualquiera de los medios probatorios permitidos dentro del sistema jurídico (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil), pero claro, sin que se esté abogando por una tarifa probatoria, resultan adecuados especialmente los dictámenes periciales y los testimonios técnicos.”

Así las cosas, este operador judicial considera que las aseveraciones efectuadas por los demandantes en el escrito de demanda carecen de prueba que las respalde, por lo cual ante la falta de la misma, se procederá a negar las pretensiones de la misma al no encontrar probada la falla medica alegada.

¹¹ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A C.P: Marta Nubia Velásquez Rico Bogotá, Sentencia del 14 de septiembre de 2016. Radicación número: 63001-23-31-000-2002-01058-01(38804).

EXPEDIENTE:
ACCIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-23-00-000-2011-00651-00
REPARACIÓN DIRECTA
LUIS ELMER CARDONA ARCILA y OTROS
NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y OTROS

6. COSTAS

Como quiera que no se encuentra demostrada la temeridad o mala fe de la parte demandante en el presente proceso, no hay lugar a imponer condena de tal naturaleza.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada "Falta de legitimación en la causa por pasiva frente al ente territorial Municipio de Ibagué" conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción denominada falta de legitimación por pasiva, propuesta por la Nación – Mineducación – FOMAG y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, conforme a lo anotado en precedencia.

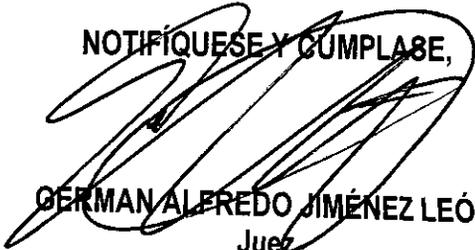
TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en precedencia.

CUARTO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

QUINTO: Por Secretaría efectúese la **ENTREGA** de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso, existan a favor de la parte demandante.

SEXTO: Una vez en firme esta providencia, efectúense las anotaciones en el sistema y **ARCHÍVESE** el expediente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
Juez