



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja  
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja,

31 MAY 2019

**DEMANDANTE:** ANA DOLORES RAMIREZ REYES, WILLIAM JAIMES  
BARRAZA- JOSE ANTONIO JAIMES- JOSEFINA BARRAZA  
MARTINEZ  
**DEMANDADO:** NACION-MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA- ESE  
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION.  
**RADICACIÓN:** 5400133310003 2009 00350 00  
**ACCIÓN:** REPARACION DIRECTA

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA18-11164 del 29 de noviembre de 2018, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se avoca el conocimiento de este proceso, agotados los ritos propios de la acción de Reparación Directa, y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, profiere el Despacho sentencia de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 170 del CCA.

#### I. LA DEMANDA

##### 1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (FL 4-7)

- Que se declare que la **NACION COLOMBIANA, MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA- ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION**, son administrativa y patrimonialmente responsables de los graves perjuicios causados a los peticionarios con motivo de la pérdida del fruto del embarazo de la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, el día 14 de septiembre de 2007 a causa de la negligencia y descuido de la atención medico asistencial brindada a la citada paciente.

- Que como consecuencia de lo anterior, condénese a la **NACION- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA** y a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION** a pagar a favor de los demandantes:

- El valor de los perjuicios morales que sufrieron con motivo de la pérdida del fruto del embarazo de la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para cada uno de ellos, que equivalen a la presentación de la petición a \$99.380.000.

- El valor de los perjuicios por el Daño a la vida en relación que les generó la pérdida del fruto del embarazo de la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, equivalente a QUINIENOS (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes, de conformidad con el art 16 de la ley 446 de 1998 atendiendo a los principios de Reparación Integral y Equidad, equivalen a la presentación de la petición a la suma de \$248.450.000.

Los intereses moratorios sobre las cantidades que resulten en favor del citado, desde la fecha en que deba hacerse el pago hasta aquella en que efectivamente se realice. (Sentencia C-188/99 de la Corte Constitucional). En lo demás deberá darse cumplimiento al artículo 177 del C.C.A.



- Para determinar el valor de los perjuicios morales deberá tenerse en cuenta la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y Corte Constitucional, relativa a la regulación de dichos perjuicios.
- En caso que dentro del proceso no quedare establecido el valor de los perjuicios, deberá ordenarse el trámite incidental de liquidación de perjuicios conforme a los extremos que se señalen en la sentencia.
- Que la **NACION COLOMBIANA - MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA** y la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION**, deben dar cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

## 2. HECHOS DE LA DEMANDA (F. 7 Y SS)

- La señora **ANA DOLORES RAMIREZ REYES** convive en unión marital de hecho con el señor **WILLIAM JAIMES CARRAZA** y sus hijos **CAROLINA JAIMES BUSTOS**, **GYNA PAOLA RODRIGUEZ RAMIREZ** y **YULISSA MARCELA RAMIREZ REYES**.
- La señora **ANA DOLORES RAMIREZ REYES** se encontraba en estado de embarazo, el cual era esperado con ansias y alegría, por toda la familia.
- El día jueves 30 de agosto de 2007, la señora **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, presenta sangrado vaginal acompañado de dolor tipo cólico, por lo que se dirigió a urgencias de la E.S.E FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN de la ciudad de Cúcuta, (N. de S.)
- Una vez allí, y por encontrarse en estado de embarazo fue trasladada al segundo piso (área de maternidad), siendo atendida y examinada por la doctora **ERIKA C. ROA**, quien dio como diagnóstico "**AMENAZA DE ABORTO**", por lo que ordenó la práctica de una ecografía transvaginal, la cual solo vino a practicarse, el día viernes 31 de agosto de 2007 a eso de las 4 de la tarde., esto por cuanto no había ginecólogo que practicara el examen; ese mismo día y con los resultados de la ecografía transvaginal, el médico le recomienda reposo, y ordena cuatro (4) días de incapacidad y un control al vencimiento de la misma.
- El día lunes 3 de septiembre de 2007, la señora **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, volvió a la E.S.E FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN con los resultados de la ecografía transvaginal tomada el día viernes 31 de agosto de 2007 y el médico que la atendió le ordenó unos exámenes de laboratorio y la práctica de otra ecografía transvaginal, toda vez, que no podía confiar en la que ella traía ya que la fecha de la ecografía no coincidían con el mes y el año vigente de la consulta, ya que señalaba como fecha de realización el día agosto 31 de 2006, cuando en realidad se había practicado el día agosto 31 (viernes) de 2007. Finalmente se aclara lo anterior con la enfermera quien manifestó que el viernes 31 de agosto de 2007 fue la fecha de la ecografía.



- Ese mismo día (**Lunes 3 de septiembre de 2007**); la señora **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, se dirigió al laboratorio de la entidad con el fin que le tomaran los exámenes ordenados por el médico, donde le informan que debe venir al día siguiente, finalmente accedieron en el laboratorio a la práctica de los mismos.
- En la práctica del examen de flujo vaginal ordenado por el médico y realizada en el laboratorio ese mismo día, **Lunes 3 de septiembre de 2007** se constató que la paciente estaba manchando (sangre); por lo que el Doctor le ordenó algunos medicamentos, dándole incapacidad por 3 días y control prenatal en el tercer piso para la práctica de exámenes y controles.
- La paciente **siguió las recomendaciones del médico, respecto del control prenatal**, se dirigió al tercer piso de la institución y allí le dieron el Programa de Salud Materno Prenatal, le informaron sobre el Curso spicoprofilactico el día 8 de septiembre de 2007 de 8 a 10 a.m. en el consultorio 308, y le organizaron las citas de control prenatal para los días 11 de septiembre (cita odontológica); 12 de septiembre, (cita psicología); 18 de septiembre (cita con el Médico); y el 18 de octubre (cita con la Jefe Ligia) de 2007.
- El día **9 de septiembre de 2007**, la señora **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, se dirigió a urgencias de la ESE FRANCISCO de PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN, y se le practicó exámenes de laboratorio, y los resultados fueron positivos.
- El día 13 de septiembre de 2007 la señora **ANA DOLORES RAMÍREZ REYES**, comenzó nuevamente a sentirse mal, presentando sangrado vaginal acompañado de pequeños y escasos coágulos y dolor tipo cólico, por lo que se dirigió a la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander en Liquidación.
- Una vez allí, es examinada por la Doctora **ERIKA C. ROA**. (La Doctora Erika C. Roa la atendió el día 30 de agosto de 2007 y ya le había diagnosticado amenaza de aborto); quien diagnostica nuevamente amenaza de aborto y ordena la Hospitalización de la paciente por presentar sangrado vaginal, con pequeños y escasos coágulos y dolor tipo cólico de un día de evolución, solicita ecografía transvaginal.
- A las 5:15 p.m., de ese día, se anota en la Historia clínica No 27818834 de la paciente **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, específicamente en las **NOTAS DE ENFERMERIA** del día 13 de septiembre de 2007, que la **ECOGRAFÍA TRANSVAGINAL** ordenada por la doctora **ERIKA c. ROA** SE ENCUENTRA PENDIENTE.
- A las 19:00 horas (7:00 pm) se anota en la Historia clínica N° 27818834 de la paciente **ANA DOLORES RAMIRES REYES**, específicamente en las **NOTAS DE ENFERMERIA** del día 13 de septiembre de 2007, que la **ECOGRAFIA TRANSVAGINAL** ordenada por la Dra. **ERIKA C ROA** se encuentra pendiente y sin actividad uterina.
- A las 07:05 pm, se anota en la historia clínica N° 27818834 de la paciente **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, específicamente en las **NOTAS DE ENFERMERIA**, del día 13 de septiembre de 2007, que la **ECOGRAFIA TRANSVAGINAL** ordenada por la doctora **ERIKA C ROA**, se encuentra pendiente.



- Con base en la Historia Clínica No 27818834 de la paciente **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, y de acuerdo a lo señalado en los numerales anteriores, es evidente que para el día 13 de septiembre de 2007, (*día en que la paciente ingresó a urgencias, y le ordenaron hospitalización por amenaza da aborto*); a la paciente **NUNCA** se le realizó la **ECOGRAFÍA TRANSVAGINAL**, que con urgencia había solicitado la Doctora Erika C. Roa.
- Ahora bien, el día 14 de septiembre de 2007, la paciente **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, es examinada por el Doctor Raúl A. Rozo, quien anota en la Historia Clínica de la paciente, específicamente en las ordenes médicas, que la **ECOGRAFÍA TRANSVAGINAL** ordenada por la doctora **ERIKA C. ROA**, el día 13 de septiembre de 2007, **SE ENCUENTRA PENDIENTE**
- Así mismo, a las 7:00 (sin indicar si son las 7 am o 7 pm) se anota en la Historia clínica No 27818834 de la paciente **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, específicamente en las **NOTAS DE ENFERMERIA** del día 14 de septiembre de 2007, que la **ECOGRAFÍA TRANSVAGINAL** ordenada por la doctora **ERIKA c. ROA** **SE ENCUENTRA PENDIENTE**
- El día 14 de septiembre de 2007, en horas de la mañana la jefe de enfermeras le indicó a la paciente **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, que era necesario un condón para poder realizar la ecografía transvaginal ordenada el día anterior por la Doctora Erika C. Roa, que en caso en que no consiguiera el preservativo, la práctica del examen se realizaría hasta el día lunes 17 de septiembre de 2007.
- A las 7:45 a.m. y ya con el preservativo la paciente **ANA DOLORES RAMIREZ REYES** ingresa a sala de Radiología y en la práctica del examen le comunican a la paciente que el embrión se encontraba muerto al no tener actividad cardiaca.
- A las 10:00 a.m. se anota en la historia clínica No 27818834 de la paciente **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, la llegada del reporte de la Ecografía Obstétrica con diagnóstico de aborto retenido, el cual fue valorado por el Dr. RAÚL ROZO quien decide realizar maduración del cuello uterino para desembarazar a la paciente, le explica el diagnostico al señor **WILLIAM JAIMES BARRAZA** esposo de la señora **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, quien se altera y decide retirar a su esposa de las instalaciones de la institución.
- El día 14 de septiembre a las 11:45 a.m. ingresa la señora **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, a Urgencia de la **FUNDACIÓN "MARIO GAITAN YANGUAS"**, donde le realizan una Ecografía Transvaginal y le practican un legrado.
- La parte demandante hace un recuento doctrinario sobre el tratamiento en casos de amenaza de aborto para explicar por qué considera que no se dio el tratamiento adecuado al caso de la señora **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**.



## II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señala que Las pretensiones indemnizatorias formuladas en esta demanda tienen fundamento en las siguientes normas CONSTITUCIONALES Y LEGALES: Artículo 2°, 6°, 11, 12 13, 42 y 90 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, el principio general del derecho público de la "CULPA O FALLA DEL SERVICIO" (artículo 8°, ley 153 de 1.887); artículo 1.613 a 1.615 y 2346 del C.C. y demás disposiciones concordantes del mismo, (artículos 2.341 a 2.342 y 2.356 (ibídem); artículo 10 y 13 de la ley 23 de 1981 y artículo 86 del C.C.A. Artículos 16 y 56 de la ley 446 de 1998

### RESPONSABILIDAD ESTATAL POR FALLA EN EL SERVICIO MEDICO

Señalo que conforme a la Constitución Política de 1991, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según la cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, los elementos de la responsabilidad Estatal, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

Así en la jurisdicción Contenciosa Administrativa, se presentan nuevos criterios de imputación. En la falla del servicio médico, si bien se mantiene la tesis de la "falla presunta" acogida por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en los primeros años de nuestra carta política, a través de los años han nacido nuevo planteamientos como la "carga dinámica de la prueba", la "pérdida de oportunidad", o tratamientos médicos que por su naturaleza tiene ciertos matices que los diferencian del común como es el campo de la **obstetricia** e igualmente por la dificultad de la materia, la **prueba indiciaria**, estrascendental.

Trae a contexto apartes de jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, sentencia de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009), Expediente No. 16.700 Actor: Germán Riveras Zárate y otros, Demandado: Instituto del Seguro Social-Seccional Meta, Consejero, así mismo del Ponente Mauricio Fajardo Gómez, sobre el RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE a los supuestos en los cuales se reclama el reconocimiento de **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**, ocasionada por los daños causados por razón de las **ACTIVIDADES MÉDICO-ASISTENCIALES**.

Advierte en relación a la **CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA**, dentro de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, el Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, en sentencia del 30 de noviembre de 2006 Exp. 15201 Rad.15.201

*... "se considera necesario precisar que, si bien tiene origen en el llamado principio de las cargas probatorias dinámicas -cuya aplicación, aunque no tiene sustento en nuestra legislación procesal, puede decirse que encuentra asidero suficiente en las normas constitucionales que relievan el principio de equidad ha resultado planteada en términos tan definitivos que se ha puesto en peligro su propio fundamento. En efecto, el planteamiento ha llevado a aplicar, en todos los casos de daño causado en desarrollo de la prestación del servicio médico asistencial, la teoría de la falla del servicio presunta, exigiéndosele siempre a las entidades públicas demandadas la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para poder exonerarse de responsabilidad.*



Así las cosas, se concluye que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será, por regla general, carga de la parte demandante, a menos que aquella, dadas las circunstancias científicas y técnicas comprometidas, resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva y, en cambio, la otra parte tenga la facilidad de probar el hecho. Solo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil -que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial .

Ahora bien, observaciones similares a las anteriores, que refieren las dificultades que ofrece para el demandante la demostración de la falla del servicio, se han hecho respecto de la prueba de la relación de causalidad existente entre el hecho de la entidad demandada y el daño del cual resultan los perjuicios cuya indemnización se reclama. En efecto, también en ello están involucrados elementos de carácter científico, cuya comprensión y demostración resulta, en ocasiones, muy difícil para el actor. Refiriéndose a este tema, la Sala expuso lo siguiente, en sentencia del 14 de junio de 2001 (exp. 11.901):

En relación a la efectiva aplicación por parte del juez de la **falla presunta**, en sentencia del 16 de agosto de 2006 Exp: 14.838, Demandante: José Antonio Guayacundo y otros, con ponencia del Dr. **Mauricio Fajardo Gómez**, se precisó entre otros aspectos que **(1) el juez debe realmente aplicar la falla presunta** y no simplemente dedicarse a verificar si se logró corroborar probatoriamente la presunta deficiencia en la actuación médica señalada por el accionante, es decir, que el juez no puede basarse simplemente en los argumentos presentado por el demandante, por el contrario, si de las pruebas obrante en el expediente se desprende que en el servicio médico se presentaron falencias medicas diferente a las señalas en la demanda, el juez debe análisis la responsabilidad del daño con estos elementos, ocurre en el mismo sentido, aplicando la **carga dinámica** de la prueba, si la entidad médica no logra demostrar sumariamente la diligencia y cuidado en el servicio. **(11)** En la misma sentencia, estableció que la aplicación de la **"teoría de la falla presunta"** puede darse en el ámbito de la responsabilidad médica, no porque hayan ocurrido "actos quirúrgicos" exclusivamente, sino por haberse dado un **"acto médico"**.

Entre los criterio de imputación aplicable en la tesis de la falla presunta, tenemos también la **"pérdida de oportunidad"**, muy afín con la relación médico- paciente y la obligación del galeno de explicarle al ciudadano en forma completa de los pormenores de la intervención o tratamiento médico que se le propone realizarle y sus alternativos o substitutos, explicando detalladamente los riesgo de cada uno de ello, y las posibles consecuencia de no realizar los mismo, con esta información el paciente puede optar por someterse o rehusar la intervención médica y con ello no perder la oportunidad de no resultar afectado por una intervención o tratamiento que podía aceptar o no.

En este criterio, **no es relevante si la prestación del servicio médico fue adecuada y diligente**, pues lo apremiante es que el paciente no se le hubiera informando detalladamente los por menores de la intervención o tratamiento médico propuesto o de sus alternativos o substitutos, los riesgos de cada uno de ellos y las consecuencias de no realizar los mismo o



7  
864

Reparación Directa  
Rad: 2009-00350  
SENTENCIA

por el contrario si la información suministrada fue inadecuada o insuficiente para que el paciente ejerciera su autonomía, y pudiera decidir sobre el derecho a su salud

También señaló apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera en Sentencia de junio 15 de 2000. Expediente 12.548 Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez, sobre el **RETARDO EN LA PRÁCTICA DE EXÁMENES ESPECIALIZADOS**.

Finalmente aduce el **PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA**, cuando El fallador al calificar la realidad procesal de los hechos sometidos a su consideración, con base en el puede y debe aplicar el derecho pertinente, así resulte contrario al implorado por las partes. Al respecto, la sentencia del 4 de diciembre de 2006 Consejo de Estado Sección Tercera Expediente: 25000233100010641 01 Radicación interna: 16.077, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

### III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 20 de octubre de 2009, ante la Oficina de Apoyo Judicial de Cúcuta, para su correspondiente reparto . En proveído de 27 de octubre de 2009, El Juzgado Tercero Administrativo de Cúcuta, admitió la demanda (fl. 166-167). En fecha 1 de febrero de 2010, el Juzgado admitió el amparo de pobreza (fl. 176-178). En fecha 19 de julio de 2010 el juzgado ordenó vincular al proceso a la **FIDUCIARIA POPULAR S.A** y **AL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL**, por cuanto la demandada ya estaba liquidada (FL. 219). El día 2 de marzo de 2011, se ordena la vinculación de litis consorcio necesario, a la **NUEVA EPS** y a la **FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS** (FLS. 349-351). A folio 416, se advierte informe secretarial donde consta que el termino de fijación en lista se encuentra vencido, por tanto en fecha 26 de octubre de 2011, el despacho decretó las pruebas (fl. 418 y ss). Posteriormente, el expediente fue remitido a otros juzgados administrativos en virtud de medidas de descongestión, finalmente el Juzgado 10 Administrado del circuito judicial de Tunja, ordeno corre traslado de alegatos de conclusión (fl.- 798).

En fecha 22 de junio de 2011 el despacho admitió el llamamiento en garantía de **COMPAÑIA SEGURAMERICANA DE SEGUROS S.A** (fl. 32 y vto) cuaderno de llamamiento).

### IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### • MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (FLS. 187-191)

A través de su apoderado se allega contestación, en los siguientes términos: se **OPONE** a todas y cada una de las pretensiones de los demandantes, toda vez que la entidad carece de legitimación procesal y material en la causa por pasiva, puesto que no participó, directa ni indirectamente, en los hechos que dan lugar a la presente demanda.

Frente a los hechos señala que no le consta ninguno de los planteados por los demandantes y, por lo tanto, que se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso.

Señala como excepciones las siguientes: **FALTA DE LEGITIMACION PROCESAL EN LA CAUSA POR PASIVA, FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA y CADUCIDAD DE LA ACCION.**



• **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER (FL 220-258):**

Fue contestada la presente acción a través de su apoderado, señalado lo siguiente: que solicita la ACCION PREFERENTE, para el trámite y decisión del presente proceso, en que es parte demandada, una Entidad Pública liquidada, como lo es la extinta EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, de conformidad con lo establecido en los párrafos 2° y 3°, del artículo 7 de la Ley 1105 de 2006, por medio de la cual se modificó el Decreto - Ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de Entidades Públicas de la Rama Ejecutiva del orden Nacional y se dictan otras disposiciones.

Señala que se OPONE a las pretensiones impetradas por las partes actoras y a los derechos alegados en el libelo demandatorio, ya que no existe causal legal que les de soporte, por lo que se solicita que en la sentencia se denieguen las súplicas de la demanda.

Explica respecto de la *NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, Y DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR) DE LA ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA.*, para concluir que por disposición del Artículo 4° del Decreto 810 del 14 de Marzo de 2008, la dirección de la Liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER hoy LIQUIDADA, quedo a cargo del Consorcio LIQUIDACION ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, representado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., sociedad que le otorgo Poder General, amplio y suficiente para ejercer todas las facultades inherentes a la naturaleza del mandato judicial y en especial, la de representar directamente a la Entidad poderdante ante la Rama Judicial.

Además el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, Decreto 810 de 2008, expidió los Decretos 843 del 13 de Marzo del 2009, 2173 del 10 de Junio de 2009, 3262 del 31 de Agosto de 2009, 4242 del 30 de Octubre de 2009, y 4328 del 06 de Noviembre de 2009, por medio de los cuales, respectivamente se prorrogó el plazo de liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER hoy LIQUIDADA y hasta el día 13 de Noviembre de 2009. Con ocasión de la terminación de la prórroga, establecida en el Decreto 4328 del 06 de Noviembre de 2009, concluyo la liquidación y se dio el cierre final de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER hoy liquidada, el día 13 de Noviembre de 2009, y como consecuencia de la extinción de Entidad en Liquidación, finalizó su existencia legal.

Que, el día 26 de octubre de 2009, previo al cierre definitivo de la liquidación de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, se constituyó el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR), y se celebró el contrato de fiducia mercantil No. 062, entre la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER hoy liquidada, y la FIDUCIARIA POPULAR S.A., (Copia que anexo), contrato que fue cedido al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, Entidad que en la actualidad actúa como FIDEICOMITENTE y cesionario del mismo, tal y como consta en el Acta Final del proceso liquidatorio suscrita entre la entonces Liquidadora de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA y el señor Ministro de la Protección Social. En cumplimiento del objeto del contrato de



fiducia mercantil, en relación con cada una de las actividades a cargo de la FIDUCIARIA POPULAR S.A., el cual se encuentra conformado por tres (3) miembros designados por el Coordinador del Grupo de Administración de Entidades Liquidadas del MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, en todo caso está establecido, aclarado y de ello se dejó expresa constancia en el contrato de fiducia mercantil No. 062 de 2009, que bajo ninguna circunstancia la FIDUCIARIA POPULAR S.A., o el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR), DE LA ESE FPS LIQUIDADADA, serán o actuarán como partes en los procesos judiciales, en los que el FIDEICOMITENTE, es parte demandada o demandante.

Respecto de los hechos, efectúa un pronunciamiento de cada uno, algunos no le constan ya que debe indicarse que dicho patrimonio es el vehículo para la administración y pagos de las obligaciones derivadas de procesos judiciales. Otros indica que no son ciertos y respecto de los HECHOS 24°, 25°, 26°, 27°, 28°, 29°, 30°, 31°, 32°, 33°, 34°, 35 Y 36, 38°, 39°, 40°, 41°, 42° Y 43, 51°, 52°, 53°, 54°, 55°, Y 56, entre otros, señala que no son hechos sino unas conclusiones o análisis subjetivos que hace el apoderado de las partes actoras demandantes sobre conceptos, tratamientos y exámenes y los efectos de los mismos.

Propone las siguientes EXCEPCIONES: **NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS, POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO CON LA EPS DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (EPS-ISS).- y LA DENOMINADA FUNDACION MARIO GAITAN YANGUAS; INEXISTENCIA DEL DEMANDADO LA EXTINTA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADADA; HABERSE NOTIFICADO EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA A UNA PERSONA JURÍDICA DISTINTA DE LA DEMANDADA; INDEBIDA NOTIFICACION; CUMPLIMIENTO EXCLUSIVO POR PARTE DE LA FIDUCIARIA POPULAR S.A., DE LO DISPUESTO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL No. 062 DE 2009, SUSCRITO ENTRE LA EXTINTA ESE FPS LIQUIDADADA Y LA FIDUCIARIA POPULAR S.A., VOCERA - ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR) DE LA ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADADA; AUSENCIA DEL PRESUPUESTO DE LA PRETENSIÓN LLAMADO FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; AUSENCIA DEL PRESUPUESTO DE LA PRETENSIÓN LLAMADO CAPACIDAD PARA SER PARTE; AUSENCIA DEL PRESUPUESTO PROBATORIO EN CABEZA DE LOS ACTORES DEMANDANTES PARA SUPLIRSE DE LA NOCIÓN CLASICA DE LA PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD EN LA ACTIVIDAD QUE CAUSO EL DAÑO; EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE UNOS DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD LLAMADO NEXO CAUSAL; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS; COBRO DE LO NO DEBIDO; AUSENCIA DEL PRESUPUESTO PROCESAL DE LA PRETENSION LLAMADO TUTELA JURIDICA; BUENA FE.**

• MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL (FLS. 319 Y SS)

Consideró que se opone a todos los hechos presentados por la parte actora. Se fundamenta en la Falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que se le imputan hechos ajenos al objeto social. Además que no tiene competencia para pronunciarse sobre los hechos o actos ejecutados por terceras personas, más aun cuando el Ministerio no tuvo la posibilidad de incidir o cambiar el curso de los mismos, desconoce la historia clínica de la demandante, así como los procedimientos médicos



ejecutados. Por tanto considera que no puede predicarse que exista nexo causal entre el actuar del Ministerio, y las situaciones de hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda.

Posteriormente explica en el Marco jurídico, como fue la fusión del Ministerio de salud y trabajo que dio origen al ministerio de protección social, señalando que es un ente rector de las políticas generales en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales pero no es una entidad prestadora de salud pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público.

- **Carga de la Prueba:** Señala que conforme lo describe la doctrina y Jurisprudencia, el concepto de carga dinámica de la prueba dentro de la falla del servicio, se establece para aminorar la carga para el demandante en tratándose de actividades médicas, debido al contenido técnico que le caracteriza, pero no se exonera al demandante de establecer el nexo causal que permita deducir o imputar el resultado dañino.

- **Nexo causal entre la culpa presunta y el daño presunto, excluyen cualquier posibilidad de exigir una responsabilidad médica:** Advierte que la pretensión de la parte demandante esta descontextualizada pues es improbable pretender hilar los elementos de responsabilidad en el actuar del Ministerio. Pues han sido reiteradas las jurisprudencias del consejo de estado, en las cuales con total claridad se han definido que no basta con la manifestación de una presunta causa o daño, sino que además se debe probar su nexo causal, circunstancia que solo es posible, siempre y cuando exista una definición transparente de la causa lesiva real y el consecuente daño.

La entidad efectúa un análisis de la responsabilidad del estado, sus elementos, eximentes y demás relacionados con la actividad médica.

Considera como **EXCEPCIONES** las siguientes: INEPTA DEMANDA; FALTA DE LEGITIMIDAD PASIVA EN LA CAUSA; CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA; INEXISTENCIA DEL DERECHO; IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DEL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, DE PRESTAR SERVICIOS DE SALUD Y CONSEQUENTEMENTE SUMINISTRAR INFORMACIÓN DE ORDEN ASISTENCIAL AL PROCESO JUDICIAL; COBRO DE LO NO DEBIDO.

- **FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS (FLS. 357-364)**

Efectuó un pronunciamiento sobre cada uno de los hechos, y manifestó que se opone a todas y cada una de las declaraciones de condena, porque la Fundación carece de legitimación material en la causa por pasiva, puesto que no participó ni directa ni indirectamente, en los hechos que relaciona la presente demanda. Igualmente, se opone al estimativo económico de la condena

Considera que todos los hechos de la demanda, y todos los elementos que en opinión de los demandantes configuran la falla del servicio, ocurrieron en la prestación directa de servicios médicos y hospitalarios en la ESE Francisco de Pauta Santander, y en el tiempo se detienen el 13 de septiembre de 2007. La demandante y paciente, Ana Dolores Ramírez Reyes solicita servicios médicos de urgencia a la Fundación Mario Gaitán Yanguas, el día 14 de septiembre para que le extraigan el feto muerto.



Como EXCEPCIONES señala: FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL EN LA CAUSA POR PASIVA; CADUCIDAD DE LA ACCION; INEXISTENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD; INEXISTENCIA DEL DAÑO.

• NUEVA EPS S.A (FL. 390 Y SS)

A través de su apoderado indica que se desliga a la entidad de su responsabilidad los actos realizados con anterioridad a su entrada en funcionamiento por otra EPS ya que es un tercero independiente, que se responsabiliza a partir del 01 de agosto de 2008, la atención de quienes eran afiliados de la EPS del ISS antes de esta fecha, por disposición legal, no por ello responde por las actuaciones generadas con antelación a esta fecha.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demandante sean declarativas o patrimoniales, ya que no existe fundamento jurídico o factico alguno que pueda conllevar responsabilidad en relación a los hechos que se indican en el libelo demandatorio, por las siguientes razones:

1. *La NUEVA EPS S.A. no es era la EPS, de la señora ANA DOLORES RAMIREZ SIERRA.*
  2. *Los hechos narrados por el actor fueron anteriores al 1 de agosto de 2008, fecha en que empezó el funcionamiento de la NUEVA EPS, como una entidad prestadora de Salud.*
- 4 (sic). *Hay carencia de legitimación en causa por pasiva en lo que respecta a NUEVA EPS S.A., en los hechos narrados por el demandante, pues estos fueron anteriores al 1 de agosto de 2008.*

En lo que respecta a las pretensiones de condena, no se puede condenar a la NUEVA EPS, al pago de perjuicios morales y materiales, pues como lo he manifestado en los hechos, NUEVA EPS, no existía para la época de los hechos y no era la EPS de la señora ANA DOLORES RAMIREZ SIERRA, recordemos que LA NUEVA EPS, nació el 1 de agosto de 2008. En lo que respecta a los perjuicios de orden inmateriales se hace una solicitud demasiado abierta y desproporcionada por parte de la parte actora.

En cuanto a los daños a la vida de relación y el valor cobrado es abiertamente desproporcionado, y que debe ser tenida en cuenta por parte del juzgador al momento del fallo por la naturaleza misma de la lesión, frente a lo cual efectuó transcripción de apartes de jurisprudencia

Propone como EXCEPCIONES DE FONDO: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR LOS HECHOS ANTERIORES AL 1 DE AGOSTO DE 2008 Y POR NO SER LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD DE LA SEÑORA ANA DOLORES RAMIREZ REYES; NATURALEZA JURÍDICA DE LA NUEVA EPS S.A. -AUTONOMÍA FRENTE A LA EPS DEL ISS; AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA NUEVA EPS POR CUANTO LOS HECHOS ADUCIDOS SE DIERON CON ANTELACIÓN A SU ENTRADA EN FUNCIONAMIENTO; AUSENCIA DE CULPA Y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO IMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO; DE LA AUSENCIA DE CULPA DE LA NUEVA EPS SA; EXCEPCIÓN DE FALTA DE

**JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA; CARGA DE LA PRUEBA.****• COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S,A- LLAMADO EN GARANTIA:**

Considera frente a las pretensiones de la demanda que se opondrá. Propone como excepción previa, **LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**, por cuanto los hechos sucedieron el 13 de septiembre de 2007 y la demanda fue radicada después de haber transcurrido dos años, por tanto, se debe declarar la caducidad.

Como excepciones de fondo señaló: **CONDICIONES, AMPAROS, LIMITES Y EXCLUSIONES PACTADAS**, señala que si la sentencia es desfavorable se considere las condiciones pactadas, los amparos límites y exclusiones.

**V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN****• PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER (FL. 799 Y SS):**

Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, el apoderado de la parte demandada, señala que en el presente caso, no se presentó la presunta falla en el servicio alegada por las partes demandantes supuestamente por una falla de las Entidades demandadas, por falta de diligencia y cuidado, en la atención que le fue brindada a la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, durante el embarazo, y el tratamiento posterior, quién fue debidamente tratada, siendo atendida por personal médico idóneo con amplia experiencia en obstetricia, y de acuerdo con lo establecido en los protocolos y la técnica médico - científica, existiendo previamente el consentimiento informado de la paciente de los padecimientos subyacentes del embarazo, y de las opciones del parto, su tratamiento, los objetivos, las alternativas los resultados posibles, y los riesgos que implicaba el parto, y la intervención que se le práctico.

Adicionalmente considera que la parte actora demandante tenía la carga de probar, además de la conducta activa u omisiva y del pretendido daño, la relación de causalidad, con fundamento normativo en el artículo 90 de la Constitución Nacional, no se reúnen, los presupuestos legales requeridos para la imputación de responsabilidad en el presente caso: La exigencia de responsabilidad por culpa, tanto contractual como extracontractual.

Aduce la tesis del CONSEJO DE ESTADO, en torno a la deducción de la responsabilidad de las Entidades Estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, le corresponde la demostración de la falla que causa el daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal.

Por tanto considera que se debe **NEGAR** las pretensiones de la demanda, y consecuentemente se **ABSUELVA** a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, administrado por la FIDUCIARIA POPULAR S.A., mediante sentencia de fondo, de cualquier tipo de responsabilidad administrativa o patrimonial, así como de



todas las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

• **NUEVA EPS S.A (FLS 808 Y SS):**

Argumenta que la NUEVA EPS S.A. asumió la afiliación por traslado a prevención de los afiliados de la EPS del ISS desde el 1° de agosto de 2008, para el aseguramiento de esta población y de la que posteriormente se afiliara al Sistema General de Seguridad Social en Salud para el régimen Contributivo. Por tanto, solicita se absuelva de responsabilidad y se declaren probadas las excepciones, pues llevan a concluir la INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD por parte de la entidad demandada debido a un hecho de terceros y la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA (hechos imputables a l ISS)

• **FUNDACION MARIO GAITAN YANGUAS S.A (FLS. 833 Y SS):**

Señala que la demandante ANA DOLORES RAMIREZ REYES, fue atendida en servicios de urgencias por la FUNDACIÓN MARIO GAITAN YANGUAS, con el fin de que le practicaran el legrado por diagnóstico de aborto retenido que había presentado con anterioridad. Así que como los demandantes estiman que se configura falla del servicio por omisiones, retardos, ineficiencia de la nación, el ministerio del interior y de justicia, y principalmente la Empresa Social del Estado FRANCISCO DE PAULA SANTANDER en liquidación. Todos los hechos de la demanda y todos los elementos que en opinión de los demandantes configuran la falla del servicio, ocurrieron en la prestación directa del servicio médico y hospitalarios en la ESE Francisco de Paula Santander y en su sede hospitalaria, respecto de los hechos ocurridos el 13 de septiembre de 2007.

La anterior permite concluir que se dan los elementos para declarar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta en la contestación de la demanda, así mismo que se declaren prosperas las excepciones de ausencia de relación causal y las demás propuestas por la IPS FUNDACIÓN MARIO GAITAN YANGUAS, para que consecuentemente se le absuelva, ya que ni el daño, ni la falla, le son imputables a dicha entidad.

• **PARTE DEMANDANTE (FLS. 839 y ss):**

Reitera los argumentos esgrimidos en el libelo demandatorio, en el cual se analizó las falencias en la atención médica comprendida entre el 30 de agosto y el 14 de septiembre de 2007, sin embargo, debemos destacar que en el transcurso del proceso fue una labor infructuosa el recaudo de las pruebas solicitadas, debido al desorden administrativo de la ESE Francisco de Paula Santander en liquidación

Por lo anterior, Me permito hacer énfasis en el indicio grave de responsabilidad que recae en contra de las entidades demandadas en relación con la omisión de allegar la historia clínica y demás documentos que debían reposar en sus archivos; al respecto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección B, rad. 050012331000199902059 01 Exp No. 40057 en sentencia de fecha 3 de octubre de 2016, con ponencia del doctor Ramiro Pazos Guerrero. Si bien la entidad, no aportó ninguna de las pruebas solicitadas en especial el informe de la investigación administrativo la cual concluyó que se presentó, en palabras de la entidad "deficiencias



*en el modelo de atención (folio 162 del exp.)*, sin embargo, en la demanda se allegó copia de la historia clínica con su debida transcripción, la cual se le corrió traslado a la parte (folio 641)

Conforme se señaló en los hechos de la demanda de la historia clínica se desprende las irregularidades en la atención médica prestada desde el 30 de agosto de 2007 hasta el 14 de septiembre del mismo año, concretamente en la atención con ocasión al diagnóstico de amenaza de aborto, el cual se registró en la historia clínica de manera temprana, sin embargo no se realizaron los protocolos de atención señalados en la literatura médica para dichas situaciones, además de las constantes anotaciones hechas de la historia clínica de que se encuentra pendiente una ecografía transvaginal, la cual con un diagnóstico de amenaza de aborto es de vital importancia. Por todo lo anterior y con base en las pruebas aportadas y analizadas desde el punto de vista jurisprudencial y sin perder de vista los graves indicios de responsabilidad que recaen sobre la entidad accionada, considera que está acreditado fehacientemente la responsabilidad de la entidad demandada, conforme los parámetros jurisprudenciales del Consejo de Estado precedentemente enunciados, por lo que solicito en forma muy respetuosa se acceda a las suplicas de la demanda

• **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL (FL. 844 Y SS)**

EL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, no es la Entidad llamada a responder por la sentencia bajo estudio, toda vez que, existe una obligación del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES - FIDUCIARIA POPULAR S.A., y FIDUAGRARIA S.A para asumir el reconocimiento y pago de la sentencia bajo estudio, es decir, se encuentra estructurada una Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva. Así mismo considera que No se probaron los requisitos de la Falta del servicio y de la presunta responsabilidad que se le endilga al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

**VI. CONSIDERACIONES**

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

De la interpretación de los actos procesales de introducción y contradicción, se concretan las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente el despacho anuncia la posición que asumirá así:

• **Tesis Argumentativa propuesta por la parte demandante**

*Argumenta la parte demandante que existe responsabilidad de la demandada, por falla en el servicio médico prestado a la señora ANA DOLORES RAMIREZ, que culminó con el aborto presentado el día 14 de septiembre de 2007.*



- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte demandada ESE HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION Hoy PAR PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**

*Considera que no se estructura la falla del servicio, en la medida en que la parte demandante que tiene la carga de la prueba, no la acreditó, por el contrario el servicio médico asistencial prestado en la ESE a la demandante fue con el cumplimiento de los protocolos respectivos. Por tanto, se deben declarar prosperas las excepciones propuestas, aduce que no debe estar llamada a responder por cuanto no está suscrita dicha obligación en el contrato de Fiducia..*

- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte demandada MINISTERIO DEL INTERIOR:**

*Señala que no está legitimada para actuar en este proceso, puesto que no participó, directa ni indirectamente, en los hechos que dan lugar a la presente demanda.*

- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte vinculada MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL**

*Aduce que se le imputan hechos ajenos al objeto social y que además que no tiene competencia para pronunciarse sobre los hechos o actos ejecutados por terceras personas, más aun cuando el Ministerio no tuvo la posibilidad de incidir o cambiar el curso de los mismos, por ello considera que se da la falta de legitimación en la causa por pasiva.*

- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte vinculada FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS**

*Considera que la Fundación carece de legitimación material en la causa por pasiva, puesto que no participó ni directa ni indirectamente, en los hechos que relación la demanda, pues la falla no se le atribuye a su entidad.*

- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte vinculada NUEVA EPS S.A**

*Señala que la entidad no es responsable de los hechos en virtud a que entro en funcionamiento a partir del 01 de agosto de 2008, pues a partir de allí brindo atención de quienes eran afiliados de la EPS del ISS antes de esta fecha, así que por ello no responde por las actuaciones generadas con antelación a esta fecha.*

- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte llamada en garantía COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S,A- LLAMADO EN GARANTIA:**

*Argumenta que se opone por configurarse la caducidad y en caso de condena señala que se debe tener en cuenta las condiciones de la póliza.*



#### A. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del escrito introductorio y su contestación, corresponde al despacho establecer:

*Si la atención brindada a la señora ANA DOLORES RAMÍREZ REYES, a partir del 30 de agosto de 2007, y hasta el 14 de septiembre del mismo año, con ocasión de la amenaza de aborto diagnosticada, fue adecuada a los protocolos médicos, para casos similares, o en su defecto se acredita la falla del servicio médico asistencial y por tanto hay lugar o no al pago de los perjuicios reclamados.*

##### • Tesis Argumentativa propuesta por el Juzgado

*El despacho Negará las pretensiones de la demanda, por cuanto no se acreditó que el aborto retenido que fue diagnosticado a la señora ANA DOLORES RAMÍREZ REYES, haya sido a causa de la falla en la prestación del servicio médico por parte de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION. No se acredita que ese daño fuese imputable al Estado, ya que los médicos que atendieron a la paciente siguieron los protocolos médicos que para el efecto disponía en esa época el Ministerio de Salud. Se logra establecer que la paciente tenía una preexistencia, por cuanto ya había tenido otro aborto en el año 2004 y además le habían diagnosticado Metrorragia, lo cual hacía más predispuesta a presentar abortos.*

#### B. EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LAS PARTES:

- **CADUCIDAD DE LA ACCION:** Propuesta por MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL , FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS Y COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S,A-

Coinciden en argumentarla señalando que conforme al artículo 136 inciso 4º del C. C. A. la acción de reparación caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del acaccimiento del hecho. omisión u operación administrativa. Teniendo en cuenta que el 13 de septiembre de 2007 la ESE Francisco de Paula Santander, ordenó la hospitalización de Ana Dolores Ramírez Reyes y que le realizaron la ecografía donde dio como resultado: "embrión sin actividad cardíaca", la acción de reparación esta caducada.

Al respecto, se tiene que el Consejo de Estado en providencia reciente del treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00100-01(43646) , que de conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente **al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa** o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En el caso, los actores pretenden la indemnización de perjuicios por la prestación del servicio médico recibido por la señora ANA DOLORES RAMÍREZ REYES, que culminó con el aborto retenido de feto de 7 semanas y 4 días, según diagnóstico de ecografía transvaginal de fecha 14 de septiembre de 2007, (fl 95); por lo que en esta fecha se materializó el daño que los demandantes señalaron sufrir, de modo



que la demanda de reparación directa debía instaurarse, a más tardar, el 15 de septiembre de 2009; ahora dicho término se suspendió al presentar la solicitud de conciliación extrajudicial, en fecha 15 de septiembre de 2009 ante la Procuraduría 23 Judicial II en Asuntos Administrativos de Norte de Santander (fl. 164). La procuraduría expidió la constancia el día 20 de octubre de 2009, presentándose la demanda ese mismo día (fl.1) por lo tanto, no hay duda de que aquella se presentó dentro del término de ley. En consecuencia esta excepción no está llamada a prosperar.

• **INEPTA DEMANDA, propuesta por el MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL**

Considera importante destacar que de acuerdo al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 para acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa tratándose de Acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Controversias Contractuales y Reparación Directa, es requisito de procedibilidad agotar la conciliación ante la procuraduría delegada para esos asuntos; así las cosas, la actora no surtió la audiencia de conciliación extrajudicial contra el MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL de que trata la ley en comento, situación que debe ser advertida por el Juez a la hora de ser evaluado

Colorario con lo expuesto en la excepción anterior, se tiene que se aporta a folio 164 constancia de agotamiento de conciliación extrajudicial, de fecha 20 de octubre de 2009, expedida por la Procuraduría 23 Judicial II en Asuntos Administrativos de Norte de Santander, donde se convocó a la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER en liquidación y al MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Encontrando que ese requisito es para que el demandante inicie la demanda ante la jurisdicción; no ocurre lo mismo cuando es el despacho quien vincula a las partes, sea como Litis consorte<sup>1</sup>, pues ahí el requisito no es exigible para el Juzgado, en consecuencia esta excepción tampoco está llamada a prosperar.

• **EXCEPCIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, propuesta por la NUEVA EPS**

Considera que el presente proceso se enmarca en una responsabilidad médica que pretende endilgar el demandante a la entidad demandada en su condición de EPS, IPS. Dado que el conflicto económico tiene su origen en la relación EPS- AFILIADO- BENEFICIARIO, el Juez competente es el Laboral en aplicación del artículo 2 numeral 4 de la Ley 712 de 2001. Dicha interpretación de la norma que otorga competencia para dirimir conflictos como el suscitado en el presente proceso a la jurisdicción ordinaria laboral, ha sido nítida y reiteradamente acogida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Para resolver el despacho acoge la postura del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, en providencia del diecinueve (19) de septiembre de dos mil siete (2007) Radicación número: 76001-23-31-000-1994-00916-01(16010), donde se apartó de la posición que para estos efectos asumió la Corte Suprema de Justicia, para concretar que

*...se deduce que Jurisdicción Ordinaria Laboral asumiría el conocimiento de todos los litigios y controversias en las que intervenga la administración sanitaria, hospitalaria o médica*

<sup>1</sup> Ver **Auto 2016-01291 de noviembre 16 de 2017**, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A, Consejera Ponente: **Dra. Marta Nubia Velásquez Rico (E)**, Radicación número: 25000-23-36-000-2016-01291-01(58990)



*(independientemente a la naturaleza de la entidad que preste el servicio, esto es, privada o pública), en la medida que los mismos pertenecerían a la órbita del sistema de seguridad social integral, motivo por el cual todo tipo de reclamación judicial que se refiera a pensiones, salud o riesgos profesionales, debería ser, en principio, de conocimiento exclusivo de la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral, se repite, sin importar la naturaleza de la relación jurídica o los actos que se controviertan (numeral 4 art. 2º ley 712 de 2001).*

*... es claro que si la controversia suscitada tiene que ver con el sistema de seguridad social integral contenido en la ley 100 de 1993 y sus modificaciones, (salud, pensiones y/o riesgos profesionales), sin importar cual es la naturaleza de la relación jurídica (afiliado, beneficiario o usuario) y de los actos jurídicos (de prestación, de asignación, de reconocimiento, entre otros), será imperativo acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para que se desate el respectivo proceso a fin de que se valoren las pretensiones y se establezca el fundamento fáctico y jurídico de las mismas.*

*... En efecto, no resulta jurídicamente viable que si el demandante pretende formular la responsabilidad por un hecho de la administración, se le coercione a entablar una demanda ordinaria laboral para discutir aspectos fácticos que se enmarcan, claramente, dentro de la órbita del daño antijurídico y las diversas formas de imputación del mismo, como elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado.*

*... De otro lado, se tiene que se ha catalogado a los pacientes de hospitales públicos como usuarios de un servicio estatal con fundamento en el artículo 49 de la Constitución Política, e igualmente, los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema (sentencias C-559 de 1992 y C-665 de 2000) reiteran la naturaleza mencionada en relación con la atención en salud a cargo del Estado, y a que el anormal funcionamiento de dicha prestación médica - hospitalaria genera responsabilidad extracontractual en los términos del artículo 90 de la Carta Política..."*

Lo anterior para concluir que en este tipo de asunto el análisis de la atención médica prestada por una entidad estatal, a la luz del art 90 de la C.P., le corresponde a esta jurisdicción y por tanto la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

• **EL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER propone las siguientes:**

- 1. NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS, POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO CON LA EPS DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (EPS- ISS).- Y LA DENOMINADA FUNDACION MARIO GAITANYANGUAS.**

Señala que no fueron demandadas ni vinculadas al proceso, y la demandante estaba afiliada a ISS, y donde le fue practicado el legrado fue en la Fundación Mario Gaitán Yaguas. Al respecto sobre esta excepción el Juzgado se pronunció en su momento a fin de sanear cualquier irregularidad sobre el asunto y ordenó vincular a estas entidades. En consecuencia esta excepción no está llamada a prosperar.

- 2. INEXISTENCIA DEL DEMANDADO LA EXTINTA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA.-**

Fundamentó la presente excepción, en que con ocasión de la terminación de la prórroga, establecida en el Decreto 4328 del 06 de Noviembre de 2009 (Copia que anexo), concluyo la liquidación y se dio el cierre final de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, el día 13 de Noviembre de 2009, y como consecuencia de la extinción de Entidad en el día 13 de Noviembre de 2009, finalizó su existencia legal, suscribiéndose el Acta Final



del proceso liquidatorio, de la ESE FPS con el MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, por lo cual no existe como tal la Entidad demandada en este proceso. Que, el día 26 de Octubre de 2009, se constituyó el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR), No 062, entre la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, y la FIDUCIARIA POPULAR S.A.

Ahora, en el presente proceso, se puede observar, que si bien es cierto que la demanda fue interpuesta contra la extinta Empresa Social del Estado FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, también es cierto que se le notificó a otra persona jurídica distinta, posteriormente a su existencia legal misma esto es posteriormente al 13 de noviembre de 2009, quien responde la demanda manifestando que realmente nada le consta y es el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR DE LA ESE FPS LIQUIDADA, manifiesta que dicha Empresa no existe y que los servicios que prestaba son prestados directamente por otras entidades territoriales y así se procedió a contestar la demanda. Así quedó trabada la relación jurídico - procesal y así dicho ente ejerce su derecho de defensa.

De lo anterior se establece que legalmente la relación jurídica - procesal se trabó con el que no es responsable del reconocimiento de las obligaciones reclamadas, ni tuvo vínculo alguno con la parte actora demandante. Por lo que se ruega al Despacho, que se decrete aún de oficio la **EXCEPCION PREVIA DE INEXISTENCIA DE LA DEMANDADA**, para inhibirse a fallar de fondo respecto de mi prohijada.

### 3. HABERSE NOTIFICADO EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA A UNA PERSONA JURÍDICA DISTINTA DE LA DEMANDADA.

En el presente caso la demanda se le notifico mediante correo enviado a la ciudad de Bogotá D.C., a la representante legal de la Fiduciaria Popular S.A., por lo cual es claro que se le notifico el Auto admisorio de la demanda a una persona jurídica distinta de la demandada, y por lo que se solicita que sea declarada aún de oficio la prosperidad de la presente excepción de HABERSE NOTIFICADO EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA A UNA PERSONA JURIDICA DISTINTA DE LA DEMANDADA.

### 4. INDEBIDA NOTIFICACION.-

Considera que se configura pues se notificó a persona distinta de la demandada ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, pues esta se notificó a la Representante legal, pero de la FIDUCIARIA POPULAR S.A., entidad que como se anotó anteriormente no es una Entidad pública y aquí se reitera, tan solo tiene la calidad de vocera y administradora del PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA de conformidad con lo dispuesto en el capítulo cuarto (4), del contrato fiduciario No. 062 del 26 de Octubre de 2009.

De lo anterior se reitera que legalmente la notificación de la demanda se le hizo a una persona jurídica distinta de la demandada, ESE FPS LIQUIDADA., porque aquí no se está demandando al PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION, ni mucho menos a su vocero



que lo es, la FIDUCIARIA POPULAR S.A., que no es responsable del reconocimiento de lo reclamado, ni tuvo vínculo contractual alguno con la parte demandante. Solicita se decrete aún de oficio la EXCEPCION PREVIA DE INDEBIDA NOTIFICACION, debido a que la entidad demandada se extinguió y finalizó su existencia legal el pasado día 13 de noviembre de 2009.

Estas excepciones, tienen un argumento en común, y es que la demandada **ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION**, ya no existe, por tanto se configuró una indebida notificación, o notificarse a otra persona que no es la demandada, e inexistencia del demandado. Al respecto para la fecha en que se presentó la demanda, la ESE en liquidación aún no había culminado ese proceso de liquidación, nótese que el **DECRETO 3262 DE 2009** prorrogó el plazo de la liquidación hasta el 31 de octubre de 2009. Por tanto para cuando se procede a efectuar las notificaciones que fue en el año 2010, ya se había suscrito el contrato de Fiducia Mercantil, y se constituyó el **PAR PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, representada por **FIDUCIARIA LA POPULAR S.A.**, razón por la cual finalmente se vincula al proceso mediante auto del 19 de julio de 2010 (fl. 219), bajo las condiciones del contrato, quedando pendiente de este proceso, por cuanto para la fecha en que se admite aun la ESE no había terminado su existencia legal, así que este proceso judicial debía ser asumido por al PAR. En consecuencia, no prosperan ninguna de las excepciones en comento, pues finalmente se vinculó y notificó al proceso a la sociedad que debe asumir el pago en el evento de una condena contra la ESE liquidada, todo ello por una subrogación legal contenida en el contrato de fiducia.

• **FALTA DE LEGITIMACION PROCESAL EN LA CAUSA POR PASIVA- Propuesta por el MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

**En virtud del decreto 810 de 2008** que dispuso la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander en liquidación, creada nivel nacional, de categoría especial adscrita al Ministerio de la Protección Social mediante decreto ley 1750 de 2003, como una entidad pública descentralizada y teniendo en cuenta que la liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander no ha finalizado, el Consorcio Liquidación ESE Francisco de Paula Santander, es quien debe atender los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término.

Al respecto el Consejo de Estado<sup>2</sup>, sobre la falta de legitimación en la causa la concibe desde dos vertientes: **la llamada legitimación de hecho y la material**. La primera, la de hecho, se establece a partir de la relación procesal que el petitum y la causa petendi generan entre las partes procesales, concretamente, el demandante y demandado; es decir, se está en el típico terreno de la relación jurídica procesal únicamente. En cambio, la legitimación material responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho, conducta etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva.

<sup>2</sup> Providencia de fecha seis (6) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-31-000-2011-00341-04 SECCION QUINTA



En el caso se advierte que la parte actora demanda al MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, argumentado su vinculación por el art 21 del decreto 810/2008, esto es, relacionado con el inventario de procesos judiciales en contra de la ESE liquidada, en principio se puede decir entonces, que el ministerio puede ser llamado de hecho a participar como parte en el proceso, así las cosas la falta de legitimación procesal en la causa por pasiva no está llamada a prosperar.

• **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, propone :**

1. **CUMPLIMIENTO EXCLUSIVO POR PARTE DE LA FIDUCIARIA POPULAR S.A., DE LO DISPUESTO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL No. 062 DE 2009, SUSCRITO ENTRE LA EXTINTA ESE FPS LIQUIDADA Y LA FIDUCIARIA POPULAR S.A., VOCERA - ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR) DE LA ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA.**
2. **AUSENCIA DEL PRESUPUESTO DE LA PRETENSIÓN LLAMADO FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.-**
3. **AUSENCIA DEL PRESUPUESTO DE LA PRETENSIÓN LLAMADO CAPACIDAD PARA SER PARTE.-**
4. **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.-**

Se Argumentan a que con ocasión de la terminación de la prórroga, establecida en el Decreto 4328 del 06 de Noviembre de 2009, concluyo la liquidación y se dio el cierre final de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, el día 13 de Noviembre de 2009, y como consecuencia de la extinción de la Entidad en Liquidación, finalizó su existencia legal. **EI PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR) DE LA ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA**, cuya vocera y administradora es la FIDUCIARIA POPULAR S.A., no poseen legitimación en la presente causa, por cuanto no es titular de la obligación se dice existir. El artículo 149 del C.C.A., establece que en los procesos contencioso administrativos, la Nación, estará representada entre otros, por el Ministro del respectivo sector o por la persona de mayor jerarquía de la Entidad que expidió el acto o produjo el hecho, en este caso sería por el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, entidad a la cual estaba adscrita la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA. EL PAR, no posee legitimación en la causa, por cuanto no es titular de la obligación se dice existir frente a la parte actora demandante.

Que, el día 26 de Octubre de 2009, previo al cierre definitivo de la liquidación de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, se constituyó el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR) DE LA ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA, y se celebró el contrato de fiducia mercantil No. 062, entre la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER hoy liquidada, y la FIDUCIARIA POPULAR S.A., (Copia que anexo), contrato que fue cedido al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, Entidad que en la actualidad actúa como FIDEICOMITENTE y cesionario del mismo, tal y como *λ* consta en el Acta Final del proceso liquidatorio.



Señala que se dejó expresa constancia en el contrato de fiducia mercantil No. 062 de 2009, que bajo ninguna circunstancia la FIDUCIARIA POPULAR S.A., o el PATRIMONIO AUTONOMO (PAR), serán o actuarán como partes en los procesos judiciales, en los que el FIDEICOMITENTE, es parte demandada o demandante.

Así las cosas, las obligaciones de la FIDUCIARIA POPULAR S.A., no van más allá de hacer seguimiento y control de los apoderados judiciales del PAR ESE FPS-LIQ., y de los procesos judiciales en el estado en que se encuentran y **asumir la defensa de los intereses del PAR DE LA ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADA**, pero sin adquirir por ello la calidad de tercero vinculado, litisconsorte necesario, llamado en garantía o de cesionaria de las obligaciones del FIDEICOMITENTE, ni se subroga de ellas, porque extinguida la existencia jurídica de la ESE FPS-LIQ.

Frente a estas excepciones, dirá el despacho que tampoco están llamadas a prosperar, como bien se explicó en líneas atrás, ya que al culminar el proceso de liquidación de la entidad, los resultados del proceso judicial que hoy nos ocupa, estarían en cabeza del PAR conforme a las obligaciones del contrato de Fiducia, así las cosas la entidad si está legitimada para participar en este proceso, como parte.

Las demás excepciones propuestas tienen relación con el fondo del asunto.

### **C. LO PROBADO EN EL PROCESO**

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- Copia registro civil de nacimiento de GYNA PAOLA RODRIGUEZ RAMIREZ, YULISSA MARCELA RAMIREZ REYES, donde consta que es hija de ANA DOLORES RAMIREZ REYES , (fl. 74-75)
- Copia del registro civil de nacimiento de ANA DOLORES RAMIREZ, donde consta que es hija de ERNESTO RAMIREZ y ANA DOLORES REYES (fl. 76)
- Copia del registro civil de nacimiento de CAROLINA JAIMES BUSTOS donde consta que es hija de WILLIAM JAIMES BARRAZA (fl. 77)
- Copia del registro civil de nacimiento de WILLIAM JAIMEZ BARRAZA donde consta que es hijo de JOSE FINA BARRAZA MARTINEZ Y JOSE ANTONIO JAIMES (fl. 7)
- Copia historia clínica de la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, remitida por la ESE HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION- CONSORCIO LIQUIDACION FRANCISCO DE PAULA SANTANDER (fl. 79- 156)
- Copia derecho de petición presentado por la demandante ante el ISS de fecha 20 de septiembre de 2007, mediante el cual la demandante pone en conocimiento de la entidad las supuestas irregularidades presentadas en su atención médica (fl. 157-161)
- Copia de la respuesta presentada al derecho de petición con fecha 06 de mayo de 2008, mediante el



cual la entidad se pronuncia al respecto de lo señalado por la demandante (fl. 162-173).

- Copia constancia de agotamiento de la conciliación extrajudicial (fl. 164)
- Copia del contrato de fiducia mercantil, acta de liquidación final, , decreto 810 de 2008, decreto 1750 de 2003, (fls. 264- 313)
- Copia historia clínica de ANA DOLORES RAMÍRES REYES, respecto de la atención medica prestada en la FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS (FL. 365- 379 Y 432-461)
- Certificación emitida por INSTITUO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER , donde consta los servicios autorizados para la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER (fl. 463-466)
- Oficio proveniente de la SUPERSALUD de fecha 3 de febrero de 2012, donde consta la fecha en que entra el funcionamiento la NUV EPS, a partir del 3 de abril de 2008, y se certifica la afiliación de la demandante (fls. 483 a 496)
- Copia historia clínica de la demandante ante el ISS (fl. 504-569)
- Oficio proveniente del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES de fecha 8 de noviembre de 2013 y del 16 de octubre de 2014, donde informa que en la regional no cuentan con el servicio de obstetricia y ginecología para que rinda el dictamen, pues solo cuentan con el servicio en la ciudad de armenia, y allá la solicitud se tramita no antes de 14 meses, por tanto sugiere trasladar la inquietud a otras instituciones (fl. 616 , 571-572))
- Oficio proveniente del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES de fecha, donde informa que en la regional no cuentan con el servicio de obstetricia y ginecología para que rinda el dictamen sugiere trasladar la inquietud a otras instituciones (fl. 616)
- Copia póliza de seguros N° 2506000007402, suscrita por la FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS y COMPAÑÍA AGRICOLA DE SEGUROS (fl. 9 y ss del cuaderno de llamamiento)

- *Testimoniales:*

. **DANIEL GUSTAVO MARQUEZ GALVIS**, quien rindió su declaración respecto de cómo está compuesto el núcleo familiar de la demandante, y de la forma en que le afectó la pérdida del niño que estaba por nacer, así mismo del cuidado y atención que la demandante le prestaba a los hijos de su compañero. (FLS. 481-482)

. **DORIS BELEN CELIS ANGARITA, WILSON EXPEDITO LAGUADO SEPULVEDA, PEDRO ANGARITA PEREZ**, quienes señalaron conocer la aflicción que causo los hechos a la familia demandante (fl. 497-501).

. **OSCAR ANDRES PARADA**, Medico radiólogo, quien le realizo la ecografía a la señora ANA DOLORES RAMIRES REUES, el 14 de septiembre de 2007 a las 7.45 am, con diagnóstico de aborto retenido de siete semanas cuatro días, quien dejo claro que solo practico la ecografía y dio el diagnostico que encontró, no remitió, ni trato a la paciente pues no era su función. Como médico general señalo que conoce, que ante una amenaza de aborto además del reposo se dan recomendaciones específicas, frente a evitar relaciones sexuales, y estudios básicos de control prenatal para descartar otras causas de amenazas de aborto, como por ej infecciones urinarias o genitales pero los protocolos de manejo los dan los ginecólogos. (fl. 681-682)

. **JESUS ANTONIO CHAUSTRE BUITRAGO** Anestesiólogo que participo en el legrado practicado a la demandante en fecha 28 de julio de 2004 cuando tenía 33 años, pero no para el año 2007. (fl. 687 y

lto).



#### D. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para llegar a una decisión respecto del objeto de la Litis planteada en esta sede, el despacho estudiará los planteamientos propuestos en el problema jurídico, al tenor del siguiente orden expositivo así: i) *Clausula general de Responsabilidad del Estado*, ii) *El régimen de responsabilidad aplicable en actividad médica*

##### i) **CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Con anterioridad a entrar a regir la Constitución de 1991, se habían establecido diversos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, así como: la falla en el servicio, el régimen de riesgo, el daño especial entre otros.

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se consagró en el Art.90 de la misma, lo que se ha dado en denominar la Cláusula General de Responsabilidad, que determina:

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

En Sentencia C-333/96 la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de esta norma, en los términos que siguen:

*“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.*

(...).

*“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.*

Por su parte el Honorable Consejo de Estado ha sostenido sobre el artículo 90 *“...es el tronco en que se encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”.*

Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual



práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva<sup>6</sup>.

Indica el Consejo de Estado, que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se exige la presencia de tres elementos fundamentales: *a*). Un daño antijurídico; *b*). Una acción u omisión de la administración y *c*). Un nexo de causalidad entre este y aquella, es decir, que el resultado (el daño) le sea imputable al Estado, vale repetir, que sea consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

En cuanto al primero de los elementos, esto es, el daño, corresponde a la parte que lo alega probarlo, pues es apenas natural que los elementos que lo componen sean expuestos por quien lo ha sufrido, para lo cual se valdrá de los diferentes medios de prueba que permitan dar a conocer su existencia y extensión<sup>7</sup>, y que constituyen en últimas, fundamento de lo pedido. En segundo término corresponde igualmente a la parte accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del CGP, referente a la carga de la prueba, que impone a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que en ellas se persiguen; demostrar la falla del servicio, llamada así por la jurisprudencia y la doctrina y que se traduce en la *presencia de la acción u omisión, ejecutada o no ejecutada por el funcionario de la administración señalada en el artículo 90 superior* y, en tercer lugar, debe estar claramente determinado que dicha acción u omisión fue la que produjo el daño.

#### ii) EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A EVENTOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA:

Ahora bien, respecto del régimen de responsabilidad aplicable en casos en que se discute la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados con ocasión de las actividades médico-sanitarias, la Subsección ha afirmado que<sup>8</sup>, en casos en los cuales se ventila la acción imperfecta de la Administración o su omisión, como causa del daño reclamado, como en este caso, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños provenientes de la atención médica defectuosa, se ha retornado, como se verá, a la teoría clásica de la falla probada; el Consejo de Estado, ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto; en este sentido, se ha sostenido que:

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

<sup>6</sup> C.E. S.C.A, S 3ª, Sent. 13 de Julio de 1993, Exp. 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández

<sup>7</sup> ROCHA Antonio. Referido por Juan Carlos Henao en su libro *El Daño. Análisis comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. 1998. Pág. 39.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del marzo 8 de 2007, exp. 27.434, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

"(...).

*"2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente 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'".*

En este punto conviene recordar que, por un tiempo, aceptó la jurisprudencia Contencioso Administrativa que el título de imputación jurídica en torno a los eventos en los que se debatía la responsabilidad médica fuese el de la "falla presunta", según la cual la nuda constatación de la intervención causal de la actuación médica en el resultado nocivo por el que se reclamaba era suficiente para atribuir el daño a la Administración. Pese a lo anterior, se retomó la senda clásica de la responsabilidad subjetiva o falla probada<sup>9</sup>, por lo que hoy en día, según esta sub-regla jurisprudencial, deben ser acreditados en este punto tres elementos inexcusables por parte del actor, a saber: i) el daño; ii) la falla en el acto médico y iii) el nexo causal, sin los cuales es improcedente la condena del Estado por esta vía, tal y como lo ha entendido dicha Corporación, cuando consideró que:

*"Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, lo cierto es que existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño"<sup>11</sup>.*

Se concluye entonces que la posición de la Corporación en esta época, a la par que la de la doctrina autorizada, se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del *régimen de la falla probada*, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño al demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre ésta y el daño.

El Consejo de Estado<sup>12</sup> en lo referente al título de imputación aplicable en los casos de responsabilidad por falla médica ha señalado que se ha desarrollado en tres etapas, así:

*En primer lugar, se determinó que procedía el régimen subjetivo de la falla probada del servicio, el cual se exigía a la parte demandante la aportación de las pruebas para acreditar el*

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 15.725. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 19.101 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A- Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO- veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete (2017)- Radicación número: 19001-23-31-000-2007-00017-01(43578); SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH- catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)- Radicación número: 85001-23-31-000-2010-00125-01(42289); SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ- nueve (9) de febrero del dos mil diecisiete (2017)- Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00638-01(AC)



daño, el incumplimiento del deber obligacional y el nexo causal entre uno y otro<sup>13</sup> en tanto al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.

Posteriormente, se acogió el título de imputación de falla presunta del servicio que fijó en cabeza del cuerpo médico la obligación de probar que su actuar se hizo de forma diligente y conforme a los postulados de la «lex artis». La posición se sustentó en que el conocimiento de los galenos les permitía explicar y demostrar mucho mejor que su actuación había seguido dichos parámetros<sup>14</sup>.

Con el desarrollo jurisprudencial se cuestionó la presunción de la falla del servicio y se llegó a una tercera posición denominada «de las cargas probatorias» la cual ordenaba que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia<sup>15</sup>.

La posición jurisprudencial cambió de nuevo y abandonó la teoría de las cargas probatorias para acoger la postura del título de imputación subjetivo de la falla probada del servicio, el cual es el que aplica actualmente. Sobre el particular señaló:

« [...] 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<sup>16</sup> [...]»

Entonces, el título de imputación que se aplica en la actualidad para dirimir los conflictos en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico es el subjetivo de la **falla probada del servicio**, el cual exige la demostración de todos los elementos que la configura, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel.

#### E. CASO CONCRETO:

En el caso *sub-examine* deberá entrarse a establecer si se encuentra acreditada la falla en el servicio, para lo cual será necesario comprobar si existe el daño, si se presentó una falla (acción u omisión) en la administración y si el daño se ha producido como consecuencia de la conducta de la entidad accionada (nexo causal); razón por la cual, se debe analizar uno a uno los citados requisitos para declarar la responsabilidad de la demandada.

Es importante precisar previo a analizar los elementos de responsabilidad antes descritos, que en virtud de lo preceptuado en el art 176 del CGP: “**ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.... El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba...”. Este

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991. Radicado: 6253. Magistrado ponente Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 14 de febrero de 1992, radicado: 6477. Magistrado ponente Carlos Betancur Jaramillo entre otras.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, radicado: 6754, Magistrado ponente Carlos Betancur Jaramillo y sentencia del 30 de julio de 1992, radicado: 6897, Magistrado ponente Daniel Suárez Hernández.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, radicado: 11878. Magistrado ponente Alier Hernández Enríquez. Esta línea se reiteró, entre otras, en sentencia de 7 de diciembre de 2004, radicado: 14421, Magistrado ponente Alier Hernández Enríquez y sentencia del 11 de mayo del 2006, radicado: 14400, Magistrado ponente Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección C. C.P.: Olga Melida Valle De La Hoz. Bogotá, D.C. 20 de octubre de 2014. Radicación: 25000-23-26-000-2001-01792-01(30166). Actor: Ana Graciela Hernández Mora y otros. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.P.S.



despacho analizó de manera pormenorizada las pruebas que fueron decretadas y aportadas en legal forma al proceso, encontrando respecto a la **historia clínica**, aportada a folios 79 y ss y su respectiva transcripción, que estos documentos estuvieron a disposición de las partes<sup>17</sup>, sin existir ningún reparo u objeción al respecto, y aunque se evidencia que se aportó incompleta y desordenada, fue transcrita y por tanto merece total credibilidad. Así mismo, el despacho por haber encontrado que los testimonios de los médicos **OSCAR ANDRES PARADA**, Medico radiólogo y **JESUS ANTONIO CHAUSTRE BUITRAGO** Anestesiólogo, fueron contundentes en lo que les constaba respecto al caso, les dará credibilidad y valor probatorio importante, por cuanto si bien se decretó una prueba técnica finalmente no se practicó, así las cosas estas pruebas en conjunto, como son la historia clínica y los testimonios de los médicos, serán apreciadas para el análisis central que está encaminado a establecer si existe irregularidad en la atención medica prestada a la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES.

### 1. *La existencia del Daño*

Al respecto se estableció en el inciso segundo del Artículo 2° de la Constitución Política que: *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*. En ese orden la norma atribuye a los servidores públicos y a los particulares que cumplen funciones públicas, el deber de actuar con el objetivo de proteger los derechos de los ciudadanos y de alcanzar las finalidades que la Carta le encomendó al Estado, lo anterior como quiera que son los servidores quienes finalmente desarrollan de forma material las actividades estatales.

Ahora bien el Consejo de Estado se ha pronunciado, respecto al **daño**, en los siguientes términos:

*“... porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público. 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.”<sup>18</sup>*

En fecha 14 de marzo de 2012, señaló al respecto, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado:

*“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 el ordenamiento jurídico, y iii) que sea **personal**, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, 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 antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. De otro lado, es importante precisar que la antijuricidad del*

<sup>17</sup> ver auto de fecha 15 de mayo de 2014 folios 641

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente No. 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.



daño no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos del daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación jurídica protegida o amparada por la ley; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una situación ilícita, caso en el que no habrá daño antijurídico pero derivado de la ilegalidad de la conducta.

De allí que, la Sala no prohíba interpretaciones ya superadas según las cuales era preciso que se acreditara una situación legítima –más no legal–, pues se trata de un carácter que en la actualidad no se predica del daño, pues el mismo sirvió de fundamento para negar perjuicios a situaciones que revistiendo la connotación de daños, eran censuradas moralmente (v.gr. los perjuicios reclamados por los entonces mal llamados concubinos o concubinas, los daños irrogados a trabajadoras sexuales, etc.)<sup>19</sup>.

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<sup>20</sup>.

En este orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

Es así como, 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.<sup>21</sup> (Negrilla del Tribunal)

De manera que, puede concretarse la definición de daño antijurídico, como la lesión, menoscabo, perjuicio o detrimento, patrimonial o extrapatrimonial, de los bienes o derechos de los cuales el titular no tiene el deber jurídico de soportar<sup>22</sup>. Por ello en cada negocio, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del C.G.P, le corresponde al demandante acreditar o demostrar cada uno de los elementos constitutivos del daño antijurídico, esto es i) la lesión patrimonial o extrapatrimonial del bien jurídico del cual es titular; ii) que la lesión o el menoscabo no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo, es decir la antijuridicidad.

Arribando al caso concreto, se observa que en el expediente se acreditó con la historia clínica aportada por el demandante a folios 79 y ss, que la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, ingresó al servicio médico de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, en fechas 3, 13 y 14 de septiembre de 2007, con embarazo inicialmente de aprox 5 semanas x 4 días, presentando sangrado vaginal, y dolor, diagnosticándosele amenaza de aborto y finalmente presentándose aborto retenido.

<sup>19</sup> "La noción de situación jurídicamente protegida como clave para que una persona esté legitimada para actuar bien podría ser enunciada por su anverso, esto es, que no puede recibir indemnización quien se encuentre en una situación ilegal de la que se genera el título por el cual se reclamaría." HENAO, Juan Carlos "El daño". Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 95.

<sup>20</sup> Cf. de cupis, Adriano "El Daño", Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859)

<sup>22</sup> Ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de mayo de 2007. Expediente No. 16898. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 7 de diciembre de 2005. Expediente No. 14065. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia del 6 de junio de 2007. Expediente No. 16460. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.



Así las cosas se encuentra acreditado *el daño* padecido por la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, pues tuvo aborto retenido de embrión de 7 semanas y 4 días. (fl. 95), conforme se aprecia en le ecografía practicada el día **14 de septiembre de 2007**; daño que se constituye como el perjuicio al bien jurídico protegido como lo es la vida, el cual ninguna persona está obligado a soportarlo, en esa medida este primer requisito está acreditado.

## 2. Configuración de la Acción u omisión en la actividad Médica

Ahora se debe determinar si la acción u omisión de la entidad demandada y vinculada, **ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION HOY PAR PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, y/o FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS**, entidades que prestaron el servicio médico a la demandante, fue la causa única y eficiente para la configuración del hecho dañino y si la misma puede constituirse como una falla del servicio, para el efecto se deben abordar cada una de las falencias que aduce la parte demandante, así:

*i) No se aportó la historia clínica por la demandada y además al contestar el derecho de petición de la actora, considera que esa respuesta también es un indicio de responsabilidad en su contra.*

*ii) Irregularidades en la atención médica prestada la demandante entre el 30 de agosto al 14 de septiembre de 2007.*

*iii) No se siguieron los protocolos médicos.*

**Respecto a lo primero**, no haberse aportado la historia clínica por parte de la demandada, se advierte que la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander fue creada mediante el Decreto-ley 1750 de 2003, como una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de la Protección Social, que tiene por objeto la prestación de los servicios de salud, como servicio público esencial a cargo del Estado o como parte del servicio público de la seguridad social, en los términos del artículo 194 de la Ley 100 de 1993; en vigencia de decreto 810 del 14 de marzo de 2008 se ordena su liquidación. Así las cosas cuando se instaura esta demandada, la entidad estaba en proceso de liquidación, por tanto los afiliados del ISS, pasaron a CAPRECOM, quien tenía la custodia de las historias clínicas. Vemos que en fecha 15 de febrero de 2012, el ISS, remite al despacho copia de la historia clínica de atención que se encontró en el ISS de la demandante con anterioridad a la época de los hechos. Ahora bien, en relación a la atención prestada para el año 2007, no se logró que se allegara la historia clínica, debido al proceso que sufrió la entidad de entrar en liquidación a entidad liquidada y constituida el PAR. Nótese que la entidad finalmente notificada y vinculada al proceso fue el PAR PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, entidad que ya no tenía a su cargo las historias clínicas de los usuarios del servicio de salud que prestó en ese entonces la extinta ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER. No obstante lo anterior, y atendiendo a que la parte actora con la demanda aporta la historia clínica que le fue entregada por CAPRECOM según consta a folios 79 y ss, que además esta transcrita, el despacho en auto de fecha 15 de mayo de 2014 ordeno correr traslado de dicho documento a folios 641 y 652, sin advertirse ninguna manifestación de las partes, esto con el fin de tener por recaudada la prueba solicitada, así las cosas el hecho de que la demandada entidad liquidada no pudiere aportar la historia clínica no constituye un indicio grave en su contra.



Ahora bien, la actora presento derecho de petición en fecha 20 de septiembre de 2007 (fls. 157 - 161, manifestándole al ISS las Presuntas irregularidades que se presentaron con su atención medica que inicio desde el 30 de agosto de 2007. En respuesta la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION, contesta la petición en fecha 06/05/2008, señalándole que se hizo una revisión del caso y con los profesionales de auditoria de calidad en salud se tomaron los correctivos a las deficiencias del modelo de atención (fl.162-163). Al respecto la actora considera que esta respuesta también es un indicio en su contra y de ahí puede deducirse responsabilidad de la entidad respecto de los hechos señalados en la demanda. Para el despacho esa respuesta al derecho de petición, no permite establecer que se asuma responsabilidad por falla en el servicio médico prestado a la actora, pues debe estar debidamente probado en el proceso, conforme lo prescriben los arts 240 y ss del CGP.

Siguiendo con el análisis, en cuanto a *las presuntas irregularidades en la atención medica prestada a la demandante entre el 30 de agosto al 14 de septiembre de 2007*. Como se indicó al abordar el caso concreto, al no tener una prueba técnica que sea base para estudiar si existió irregularidades atribuibles en ese entonces a la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, es importante resaltar de una parte lo consignado en La historia clínica que se aportó a folios 79-156, respecto de la atención en salud prestada a la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, que tiene registros inclusive desde el año 1999 y posteriores al 14 de septiembre de 2007, deja entrever lo siguiente:

- *Que la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, Fue atendida en la ESE en fecha 3 de septiembre de 2007, donde le practicaron una ecografía Transvaginal, que refiere actividad cardiaca presente.(fl. 94).*
- *Que en fecha 13 de septiembre de 2007 HORA 16:13:22, recibió atención médica donde refiere "cuadro de +- 1 día, con sangrado vaginal. Refiere hoy coágulos, escasos, dolor tipo cólico...Antecedentes familiares: G (GESTACION) 3, p(PARTOS) 2, a (ABORTO) 0, hosp (-) NEGATIVO... SE ORDENA:Hospitalizar / dieta blanda*
  1. *Hartman 500 cc a chorro y continuar 100cc/hora*
  2. *B.B (butilbromuro) de hioscina 1 amp (ampolla) IV (intravenosa) cada 8 horas*
  3. *Acetaminofén 1 gr via oral cada 6 horas*
  4. *Vigila sangrado x genitales*
  5. *Reposo absoluto en cama*
  6. *Decúbito lateral izquierdo*
  7. *Se solicita ecografía transvaginal*
  8. *Control de signos vitales y avisar cambios (fl. 13, 90, 91, 93 y vto,96-98, 100)*
- *A partir de la hospitalización conforme a las notas de enfermería se siguieron las recomendaciones del médico (fl.100-102 y vto), quedando pendiente la toma de la ecografía.*
- *Para el día 14 de septiembre de 2007, la paciente es valorada por el medico a las 07:00am donde se continua tratamiento y se deja constancia que aún no se ha practicado ecografía transvaginal. A las 11:30 se deja constancia que la paciente se retira de la institución por decisión del esposo. (fl. 103-104 y 139.)*
  - *A folio 95 reposa copia de la ecografía transvaginal efectuada en fecha 14 de septiembre de 2007 a la hora de las 07:45 am, por el médico radiólogo dr OSCAR ANDRES PARADA observa embrión sin actividad cardiaca, aborto retenido de 7 semanas 4 días.*



- En las notas de enfermería, se advierte **NOTA TARDIA**, llega reporte de ecografía obstétrica, con diagnóstico de aborto retenido.. el Dr Raúl Rozo valora y decide hacer maduración de cuello uterino para desembarazar... también existe constancia en la Hoja de evolución a las 11:30 am que el familiar de la paciente se torna alterado, grosero y decide llevarse a la paciente de la institución (fl. 102-103 y 138-139.)

Del anterior recuento que reposa en el historia clínica en mención, no se advierte la atención prestada a la paciente según los hechos de la demanda en fechas **30 a 31 de agosto de 2007**, tampoco el registro de atención del **3 de septiembre de ese mismo año**, los exámenes que dice la demandante le practicaron, ni las incapacidades ordenadas, ni las citas del programa de salud Materno Infantil, ni del **9 de septiembre de 2007**, donde le fueron practicados exámenes que según ella fueron positivos.

Acorde con el análisis de la historia clínica se puede inferir que existen vacíos en la atención, pues se aportó una copia de la ecografía transvaginal del 3 de septiembre de 2007, pero no se advierte ningún registro de atención, o notas de enfermería o alguna otra anotación. Ahora bien, la actora presentó un derecho de petición de fecha 20 de septiembre de 2007 (fl. 157 y ss), donde le informa al ISS, la inconformidad que tiene respecto de la atención que le fue prestada en fechas **30 al 31 de agosto, 3 y 13 de septiembre de 2007**, relativa a las demoras en la práctica de exámenes ordenados por los médicos tratantes y la atención recibida por funcionarios de la ESE, donde deja claro que finalmente le fueron practicados los exámenes ordenados, le prescribieron droga, le diagnosticaron amenaza de aborto, ordenan reposo, y que inicie controles prenatales.

Acorde con lo antes señalado, para el despacho la señora **ANA DOLORES RAMIREZ REYES**, recibió atención médica en la **ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION**, desde las fechas por ella señaladas en ese derecho de petición.

Frente a que la entidad prestadora del servicio médico **no siguió los protocolos de atención** que la parte demandante alega en la demanda, se tiene que el **MINISTERIO DE SALUD**<sup>25</sup> para el año 2007, publicó en asocio con la UNIVERSIDAD NACIONAL, la **GUÍA DE ATENCIÓN DE LAS COMPLICACIONES HEMORRÁGICAS ASOCIADAS AL EMBARAZO**, en su parte pertinente al caso señala:

*10.1 Hemorragias de la primera mitad del embarazo El aborto es la más importante de las hemorragias de este periodo, siguen en su orden el embarazo ectópico y la enfermedad trofoblástica gestacional. Ante la presencia de cualquier hemorragia de la primera mitad del embarazo, el personal de salud encargado de la atención debe solicitar ecografía, de preferencia transvaginal(10, 11, 12, 13), cuando esté disponible (B, 2a). La presencia de sangrado genital en una embarazada genera ansiedad tanto en la paciente como en el personal que la atiende. La realización de una ecografía que evidencie la vitalidad del embrión tranquiliza a las partes y orienta la conducta. Este mismo beneficio se obtiene ante la sospecha de aborto incompleto. Si se encuentran modificaciones cervicales (aborto inevitable) no es indicado el ultrasonido, ni tampoco si se perciben ruidos cardíacos fetales con Doppler. Para el diagnóstico del embarazo ectópico, el ultrasonido y la medición seriadas de gonadotrofina coriónica humana cuantitativa han mostrado una alta sensibilidad y especificidad, al igual que para el diagnóstico de la enfermedad trofoblástica gestacional(14, 15, 16, 17, 18). (B,2a)*

*10.1.1.1 Amenaza de aborto Se presenta como una hemorragia escasa de varios días de evolución, con dolor hipogástrico leve o moderado y cérvix cerrado, es decir, ausencia de*

<sup>25</sup>[http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA-STAR/Embarazo\\_ComplicacionesHemorragicas\\_GuiaAtencionMPS\\_guias15.pdf](http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA-STAR/Embarazo_ComplicacionesHemorragicas_GuiaAtencionMPS_guias15.pdf)



*modificaciones cervicales y presencia de un embrión vivo. Su manejo puede ser ambulatorio, para lo cual se deben realizar las siguientes actividades: · Ordenar reposo en cama por 48 horas. · Explicar la importancia de evitar el coito durante la actividad sexual · Hacer tratamiento médico de la causa y las enfermedades asociadas. Realizar control clínico a las 48 horas o antes si aumentan los signos y síntomas.*

*10.1.1.5 Aborto retenido Diagnóstico Corresponde al aborto caracterizado por la retención, en la cavidad uterina, de un embrión o feto muerto (incluyendo el embarazo anembrionado) o la detención de la progresión normal del embarazo. El diagnóstico de aborto retenido deberá diferirse hasta que en el seguimiento ecográfico, con por lo menos diez días de diferencia, se tenga certeza de la presencia de un saco gestacional de 20 mm con embrión y sin embriocardia, un saco gestacional mayor de 20 mm sin presencia de embrión o un embrión de más de 6 mm de longitud cefalocaudal sin embriocardia. Para el diagnóstico de embarazo anembrionado, se esperará un saco gestacional de al menos 20 mm sin presencia de embrión durante el seguimiento ecográfico. Una vez confirmado el diagnóstico, su manejo debe ser hospitalario e incluye las siguientes actividades: utilizar uterotónicos, hacer la evacuación uterina y el estudio histopatológico de todas las muestras obtenidas del manejo quirúrgico del aborto.*

Avanzando en nuestro racionamiento, cada institución prestadora de salud, tiene sus protocolos de atención aprobados por el Ministerio de Salud, como quiera que no se allegaron los de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION, el despacho acoge los que publicó el MINISTERIO DE SALUD para esa época. Entonces, teniendo en cuenta que la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, quien se encontraba embarazada, acudió a la entidad en fecha **30 de agosto de 2007**, por tener sangrado vaginal, el médico que la atendió le recomendó reposo, y le ordenó una ecografía transvaginal, es decir que revisando la guía para el caso, la médico actuó conforme a la guía, aunado a la declaración del Médico radiólogo que realizó la ecografía el día 14 de septiembre de 2007 Dr. **OSCAR ANDRES PARADA** quien señaló que como médico general conoce, que ante una amenaza de aborto además del reposo se dan recomendaciones específicas, frente a evitar relaciones sexuales, y estudios básicos de control prenatal para descartar otras causas de amenazas de aborto, como por ej infecciones urinarias o genitales pero los protocolos de manejo los dan los ginecólogos. (fl. 681-682). Ahora al conocer el resultado de la ecografía (que tiene fecha incorrecta, pues según la demandante se practicó el 31 de agosto), ya para el 3 de septiembre de 2007, el medico sigue recomendando reposo, exámenes (que según su dicho salieron bien), controles prenatales, que según la guía al seguir siendo una **amenaza de aborto**, porque la ecografía y los síntomas de la paciente no arrojaban otro tipo de diagnóstico; así la recomendación debía ser reposo y controles, lo cual en efecto se dio.

Transcurrido el tiempo, la paciente presenta nuevamente sangrado y dolor para el **13 de septiembre de 2007**, por lo cual según la historia clínica se ordena su hospitalización ese día a las 04: y 23 pm, medicamentos, reposo y ecografía transvaginal, ecografía que se practica al día siguiente con el resultado desfavorable de "**aborto retenido**".

Cabe precisar por el despacho que las guías de atención señalan en caso de la amenaza de aborto, que se recomienda "**hacer tratamiento médico de la causa y las enfermedades asociadas**". Al revisar la historia clínica de la paciente, anterior al evento que hoy se estudia, se advierte que para el 28 de julio del año 2004, presento Aborto incompleto (fls. 109 y ss), lo cual también se pone en conocimiento del despacho cuando el medico **JESUS ANTONIO CHAUSTRE BUITRAGO** Anestesiólogo al rendir testimonio, aclaró que participó en el legrado practicado a la demandante en fecha 28 de julio de 2004 cuando tenía 33 años, pero no para el año 2007. (fl. 687 y vto). No obstante se advierte que durante la atención que se logra evidenciar en la historia clínica, **la paciente no informo de ello al médico tratante**, inclusive no lo informo ni siquiera a la FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS, entidad que



finalmente practicó el legrado, nótese que en sus antecedentes señala **Abortos (0)**, información de vital importancia para el manejo médico que debe hacerse en el segundo aborto que se presentó. Si revisamos más allá, en la atención prestada inclusive para los años 1998 en adelante, la paciente consultaba por hemorragias, y le fue diagnosticado "Metrorragia", cuando presenta su primer aborto, *lo que se ha definido como una pérdida de sangre más o menos importante de origen uterino que se produce fuera del ciclo menstrual de la mujer*<sup>26</sup>, encontrando que la demandante tenía una preexistencia, pues al padecer de metrorragia, esta predispuesta a tener abortos.

Si el médico tratante desde el inicio conoce de estos antecedentes en la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, había podido seguir las guías de atención para casos de "10.1.1.6 **Pérdida recurrente de la gestación** Se considera pérdida recurrente de la gestación cuando se han presentado dos o más abortos espontáneos y consecutivos. El manejo de estas mujeres con abortos repetidos debe realizarse según el cuadro clínico cuando se presente, y el seguimiento debe enfocarse para identificar y tratar las causas que lo producen."

Con lo anterior, y las circunstancias en las cuales se produce finalmente el aborto retenido o retenico, el día 14 de septiembre de 2007, puede inferirse que en lo que se refiere a los supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión de la prestación del servicio médico de la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, y acogiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, decantada sobre el régimen de falla probada, este juzgado no evidencia que el daño alegado sea imputable al Estado, por el contrario se siguieron los protocolos médicos al caso y según la información que la paciente dio al momento de consultar.

Se debe concluir, que como quiera, que no se estructura en el caso sub-examine este segundo elemento de la responsabilidad extracontractual, que es la imputación al Estado de la responsabilidad por la prestación del servicio médico a la señora ANA DOLORES RAMIREZ REYES, se rompió el nexo causal entre el daño y la imputación, lo cual nos releva del estudio de causales eximentes de responsabilidad, y por lo tanto deberán negarse las suplicas de la demanda.

- **EXCEPCIONES DE FONDO:**

Al respecto debe decirse que podemos clasificar para una mejor comprensión del asunto, las excepciones pendientes por resolver, unas que solo entrarían a estudiarse en el evento de acceder a las pretensiones por encontrar responsabilidad del estado en el caso bajo estudio, y dado el análisis del despacho no se estructuró dicha responsabilidad por sustracción de materia no nos pronunciaremos al respecto, ellas son: de la **COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. LLAMADO EN GARANTIA**: excepciones de fondo señaló: **CONDICIONES, AMPAROS, LIMITES Y EXCLUSIONES PACTADAS. DEL MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL** que propone la **FALTA DE LEGITIMIDAD PASIVA EN LA CAUSA** y la **IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DEL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, DE PRESTAR SERVICIOS DE SALUD Y CONSECUENTEMENTE SUMINISTRAR INFORMACIÓN DE ORDEN ASISTENCIAL AL PROCESO JUDICIAL**, por cuanto están relacionadas con su real participación en el proceso de liquidación de la ESE y su posterior responsabilidad presupuestal para atender las obligaciones que surjan de los procesos judiciales en contra de la ESE

<sup>26</sup> <https://salud.ccm.net/faq/10239-metrorragia-definicion>



liquidada. La **FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. De la NUEVA EPS S.A, las denominadas: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR LOS HECHOS ANTERIORES AL 1 DE AGOSTO DE 2008 Y POR NO SER LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD DE LA SEÑORA ANA DOLORES RAMIREZ REYES; NATURALEZA JURÍDICA DE LA NUEVA EPS S.A. -AUTONOMÍA FRENTE A LA EPS DEL ISS; AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA NUEVA EPS POR CUANTO LOS HECHOS ADUCIDOS SE DIERON CON ANTELACIÓN A SU ENTRADA EN FUNCIONAMIENTO; AUSENCIA DE CULPA y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO IMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO; DE LA AUSENCIA DE CULPA DE LA NUEVA EPS SA**

Respecto de las excepciones Relativas a que no se estructuró la responsabilidad del estado, porque no se dan los tres elementos generales, hecho, daño y nexo causal, debe decirse que prosperan las siguientes:

- Propuestas por el PAR, EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE UNOS DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD LLAMADO NEXO CAUSAL; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS; COBRO DE LO NO DEBIDO; AUSENCIA DEL PRESUPUESTO PROCESAL DE LA PRETENSION LLAMADO TUTELA JURIDICA; BUENA FE
- Propuestas por el MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL: INEXISTENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO

En lo que se atañe a las excepciones relativas a la **CARGA PROBATORIA**, que fueron propuestas por el PAR, y la NUEVA EPS, **denominadas AUSENCIA DEL PRESUPUESTO PROBATORIO EN CABEZA DE LOS ACTORES DEMANDANTES PARA SUPLIRSE DE LA NOCIÓN CLASICA DE LA PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD EN LA ACTIVIDAD QUE CAUSO EL DAÑO. Y CARGA DE LA PRUEBA**, se reitera lo señalado en el marco jurisprudencial, relativo a que en este tipo de casos de falla médica, la jurisprudencia ha variado su posición y ya hoy en día no es tan estricta en exigirle al demandante que pruebe la falla, precisamente porque puede distribuir dichas cargas probatorias entre las partes, y a quien este en mejor posición para probarlas. En consecuencia, esta excepción, no está llamada a prosperar.

Respecto de las excepciones propuestas por la **FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS de FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD, e INEXISTENCIA DEL DAÑO**, están llamadas a prosperar por cuanto el análisis central del caso estuvo encaminado a estudiar la prestación del servicio médico por parte de la ESE FRANCISO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION y no en relación a la actividad medica que realizo la Fundación, que para el caso fue después de diagnosticarse el aborto retenido, pues en dicha institución se efectuó el legrado que era el procedimiento final para concluir la prestación del servicio, procedimiento donde la parte actora no manifestó ningún reparo al respecto.



- **Costas:**

Finalmente, observa el Despacho que por la conducta desplegada por la parte vencida en el trámite del proceso, no habrá lugar a condena en costas.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el art. 171 del C.C.A. establece lo siguiente:

*“ART. 171. Modificado Ley 446 de 1998, art. 55. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”*

Ahora bien, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, estableció los siguientes criterios para fijar la condena en costas:

*La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.*

*En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial”.<sup>32</sup>*

De conformidad con lo anterior, no encuentra el Despacho que en el sub examine la conducta procesal desplegada por la parte demandante pueda calificarse como temeraria o insensata, como para ser sujeto pasivo de la medida, en consecuencia, no se condenará en costas a la mencionada parte.

#### VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### RESUELVE

**PRIMERO.- DECLARAR que prosperan las excepciones** Propuestas por el PAR, denominadas EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE UNOS DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD LLAMADO NEXO CAUSAL; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS; COBRO DE LO NO DEBIDO; AUSENCIA DEL PRESUPUESTO PROCESAL DE LA PRETENSION LLAMADO TUTELA JURIDICA; BUENA FE; las Propuestas por el MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL: INEXISTENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO; y de la FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS de FALTA DE

<sup>32</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.



LEGITIMACIÓN PROCESAL EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD, e INEXISTENCIA DEL DAÑO, conforme a lo antes expuesto.

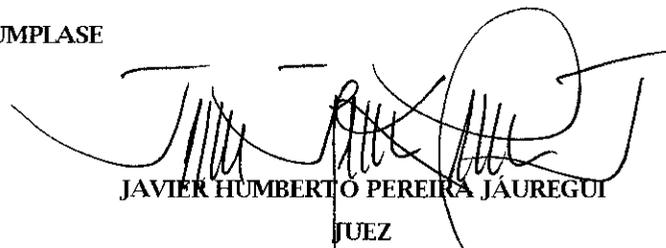
**SEGUNDO.- DECLARAR que no prosperan las excepciones de CADUCIDAD DE LA ACCION:** Propuestas por **MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL, FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS Y COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S,A.** Así **como la INEPTA DEMANDA,** propuesta por el **MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL. EXCEPCIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, propuesta por la NUEVA EPS. Del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** las denominadas: **NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS, POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO CON LA EPS DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (EPS- ISS).- y LA DENOMINADA FUNDACION MARIO GAITAN YAGUAS, CUMPLIMIENTO EXCLUSIVO POR PARTE DE LA FIDUCIARIA POPULAR S.A., DE LO DISPUESTO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL No. 062 DE 2009, SUSCRITO ENTRE LA EXTINTA ESE FPS LIQUIDADADA Y LA FIDUCIARIA POPULAR S.A., VOCERA - ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES (PAR) DE LA ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADADA, AUSENCIA DEL PRESUPUESTO DE LA PRETENSIÓN LLAMADO FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DEL PRESUPUESTO DE LA PRETENSIÓN LLAMADO CAPACIDAD PARA SER PARTE, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.-; INEXISTENCIA DEL DEMANDADO LA EXTINTA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER LIQUIDADADA.; HABERSE NOTIFICADO EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA A UNA PERSONA JURÍDICA DISTINTA DE LA DEMANDADA; INDEBIDA NOTIFICACION. La FALTA DE LEGITIMACION PROCESAL EN LA CAUSA POR PASIVA-** Propuesta por el **MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

**TERCERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.- Sin costas** en esta instancia.

**QUINTO.- Una vez en firme** esta providencia, archívese, dejando las constancias y anotaciones de rigor.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI**  
JUEZ