

República de Colombia



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”
ORALIDAD**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., Cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021).
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Expediente	110013331034201100252-02
Sentencia	SC3-08-21-2356
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes	NORMA ELSY CARRILLO Y OTROS
Demandados	HOSPITAL LA VICTORIA III ESE y OTROS
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema	NO SE CONFIGURÓ FALLA EN EL SERVICIO – PERDIDA DE OPORTUNIDAD – NO SE PROBÓ OMISIÓN EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL – NO SE PROBÓ MORA EN EL TRÁMITE ADMINISTRATIVO EN CAMBIO DE ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO EN SALUD – NO SE ESTABLECIÓ LA CAUSA DE MUERTE EN EL NEONATO

De conformidad con lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA 20-11567, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó la suspensión de los términos judiciales, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia originada en el coronavirus - COVID-19, desde el 16 de marzo de 2020 al 01 de julio siguiente, reiniciando a partir de ésta última fecha el conteo de los términos judiciales.

Tratándose de recurso de apelación contra sentencia, promovido con anterioridad a la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, y en este orden, contrastados

su artículo 86¹ y artículo 624 del Código General del Proceso – CGP, regido por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en su contenido primigenio que corresponde a la Ley 1437 de 2011, se tiene que cumplido el procedimiento previsto en su artículo 247, encuentra para que la Sala provea.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Desatar el **recurso de apelación promovido por la activa, para que se revoque la sentencia**, calendada dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por la que se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud de la demanda respecto de BOGOTÁ D.C- SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y se **negaron las pretensiones de la demanda**.

¹ La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

II. ANTECEDENTES EN PRIMERA INSTANCIA

2.1. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DE LA ACTIVA

NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO y TITO JOSÉ MUTIS VALEST, a través de apoderado único, y en ejercicio del medio de control de reparación directa, pretenden contra el DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD; HOSPITAL LA VICTORIA E.S.E III NIVEL – LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO E.P.S; VIVIR I.P.S y CLÍNICA LA CANDELARIA I.P.S. SAS, **indemnización por los perjuicios derivados de la muerte en etapa de gestación de sus hijas gemelas**, quienes fallecieron una el 10 de julio y la otra el día 11 del mismo mes y año, atribuido por la activa, a omisión e inadecuada prestación del servicio en la etapa de control prenatal.

En sustento de sus pretensiones, precisaron, en síntesis, los siguientes **hechos**:

- La señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO y el señor TITO JOSÉ MUTIS VALEST conviven en unión libre y de dicha unión concibieron dos hijas gemelas, aproximadamente para el mes de enero de 2010, según lo observado por los médicos y la ecografía tomada en el tercer mes de gestación, exactamente el 13 de abril de 2010, con fecha proyectada para su nacimiento el mes de octubre de 2010.
- A la señora NORMA ELSY GOMEZ CARRILLO, le fue asignado por el SISBEN como IPS, para los controles de su embarazo gemelar, el HOSPITAL MATERNO INFANTIL a instancias del HOSPITAL LA VICTORIA E.S.E NIVEL III.
- El 13 de abril de 2010, el doctor ANDRÉS MAURICIO OLARTE CARRY – Médico cirujano general del HOSPITAL CENTRO ORIENT, advirtió que la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO, tenía un embarazo gemelar de doce (12) semanas, de alto riesgo ginecostétrico, con bienestar de los fetos recomendando *“reposo absoluto y control prenatal en una entidad de tercer III*

nivel, por su riesgo ginecoobstétrico”.

- Ante las nuevas reglamentaciones del sistema subsidiado de salud, Acuerdo 415/09 del Ministerio de la Protección Social, empezó a regir el 1 de abril de 2010, el Fondo Financiero del SISBEN, le prestó servicio solo hasta el 31 de mayo de 2010, por cuanto debía escoger EPS, para ello aplicó a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO – COLSUBSIDIO EPS, a partir del 1 de junio de 2010.
- Para **mayo de 2010**, fue atendida por última vez en el MATERNO INFANTIL, donde ordenaron un examen de orina – urocultivo – y con la orden se dirigió a la EPS COLSUBSIDIO a fin de obtener la correspondiente autorización, y en sede de ésta le informan que, por no tratarse de una urgencia, la autorización sería emitida, dentro de los diez (10) días siguientes a la radicación de la orden médica, y le dieron a escoger la IPS más cercana a su domicilio, habiendo ocionado por la IPS – VIVIR LTDA, donde no la atendieron por no tener contrato con COLSUBSIDIO EPS.
- Situación con ocasión de la que, la señora NORMA ELSY CÓMEZ CARRILLO, acude nuevamente ante la E.P.S COLSUBSIDIO y en secuencia a la ausencia de convenio vigente con la IPS VIVIR LTDA, le expidieron orden de examen para el **1 de julio de 2010**, en la CLÍNICA CANDELARIA I.P.S SAS, y aunque tramitó además, cita de control prenatal, su programación fue diferida, para cuando dispusiera del examen de urocultivo.
- **La EPS COLSUBSIDIO durante los meses de junio y julio de 2010, omitió prestar el servicio de control prenatal, a la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO, meses quinto y sexto de su embarazo.**
- Practicado el examen de urocultivo, le informaron que los resultados saldrían para **el 9 de julio de 2010**, fecha para la cual, las gemelas en gestación, aún están con vida.

- **El 9 de julio de 2010**, en las horas de la madrugada, enfermó y fue llevada de urgencia al HOSPITAL MATERNO INFANTIL, **con un cuadro de trece horas de hipo actividad fetal del embarazo gemelar**, acompañado de dolor lumbar y en miembro inferior izquierdo, allí la hospitalizaron, le realizaron un monitoreo, una ecografía e informan el **fallecimiento de la gemela del lado derecho por control inadecuado**, tal y como fue consignado en la epicrisis.

En la misma fecha, su caso es sometido a junta médica y en ésta se concluye que la gemela fallecida había afectado a la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO, y deciden sacar las dos gemelas, con seis meses de gestación, mediante parto normal, porque con cesarí se corría el riesgo de fallecimiento por la falta de coagulación

- Así las cosas, **la otra gemela es registrada como muerta al parto practicado el 11 de julio de 2010**, y por su esfacelación en pies y manos, generó una situación de alto riesgo para la madre, por su mala coagulación, en cuadro que podría terminar en una septicemia generalizada.

Aduce la activa, en marco del descrito panorama fáctico, como **cargo contra la pasiva:**

La E.P.S COLSUBSIDIO, el HOSPITAL LA VICTORIA E.S.E, la CLÍNICA CANDELARIA IPS SAS y la IPS VIVIR LTDA, incurrieron en falla en el servicio, por el evidente retardo en asumir los cuidados prenatales que por ley y asunción de protocolos de salud vigentes, le debían practicar de forma urgente a la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO por su estado de embarazo gemelar agravado por su definición de alto riesgo en una mujer de 43 años; unas por interrumpir arbitrariamente y sin justificación, los controles prenatales, y la otra, por la negligencia en practicar y asumir su rol de centros asistenciales de salud.

En secuencia de las premisas que anteceden, formula las siguientes **pretensiones:**

- Declarar administrativamente responsable, en forma solidaria al DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD; el HOSPITAL LA VICTORIA E.S.E III NIVEL, la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO E.P.S; VIVIR I.P.S y la CLÍNICA LA CANDELARIA I.P.S. SAS, por las fallas legales, administrativas y operacionales en la prestación del servicio hospitalario y en general del servicio de salud, ante la muerte en etapa de gestacional de las gemelas hijas de la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO y TITO JOSÉ MUTIS VALEST.
- En consecuencia, se reconozca a favor de los accionantes los siguientes rubros y sumas:
 - Por perjuicios morales,

DEMANDANTE	PARENTESCO	CUANTÍA
NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO	MADRE GESTANTE	200 SMLMV
TITO JOSÉ MUTIS VALEST	PADRE	200 SMLMV

- Por perjuicios a la vida en relación,

DEMANDANTE	PARENTESCO	CUANTÍA
NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO	MADRE GESTANTE	100 SMLMV
TITO JOSÉ MUTIS VALEST	PADRE	100 LMV

III. SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN²

El Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito del Circuito de Bogotá, a través de sentencia del 2 de octubre de 2018, **declaró probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud de la demanda respecto de BOGOTÁ D.C – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**; declaró no probadas las

² Folios 933 – 953 del 3 cuaderno continuación del principal.

excepciones de falta de competencia por factor cuantía, falta de jurisdicción por factor subjetivo respecto se la sociedad CLÍNICA VIVIR IPS. SAS y falta de legitimación en la causa por activa del señor TITO JOSÉ MUTIS VALEST **y negó las pretensiones de la demanda.**

En fundamento de su decisión, señaló el Juzgador de Instancia, que en el presente caso no se configuraron los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, en tanto que, **no se acreditó la ocurrencia de una falla en el servicio que sirviera como nexos causal respecto del daño, pues no se demostró la pérdida de la oportunidad de supervivencia de las bebés en gestación o la ocurrencia de una mala praxis médica. De esta forma, el daño sufrido por los accionantes no puede ser considerado como antijurídico.**

Resalta que, **no se demostró la causa del fallecimiento de las bebés en gestación y/o su posibilidad que sobrevivieran pese a las condiciones particulares de la paciente NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO**, quien era una paciente de alto riesgo, teniendo mayores riesgos en su embarazo, situación que fue reiterada por la parte activa.

En igual sentido, no se aportó medio de prueba de naturaleza científica que ilustrara la posible ocurrencia de alguna mala praxis por parte de la IPS Hospital la Victoria, quien fue la encargada de la atención en urgencias de la señora NORMA ELSY GOMEZ CARRILLO, **quien solicitó atención médica cuando una de sus dos bebés se encontraba muerta y teniendo que ser desembraza en pro de salvaguardar su vida.**

Concluye el juzgador de primera instancia que, **si bien la activa fundamenta su teoría del caso en la omisión de realizar controles prenatales, no demuestra la posibilidad real que tenía el embarazo de llegar a feliz término dadas las condiciones objetivas de la madre gestante, y tampoco demuestra que se hubiera producido falla en la prestación del servicio médico y/o falta de atención oportuna**, por lo que las actuaciones de las demandadas no configuraron

falla en el servicio que resultara en nexo causal del deceso de las bebés en gestación, así como tampoco se demostró que se tratara de un resultado que pudiera evitarse.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La ACTIVA pretende se revoque la sentencia objeto de alzada y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, y argumenta que el Juez de Primera Instancia incurrió en una indebida valoración probatoria, por cuanto desconoce que en el plenario obran los elementos necesarios para demostrar la inadecuada prestación del servicio de salud en que incurrieron las demandadas, advertido que se trataba de una paciente con embarazo de alto riesgo; contrastado que debió soportar demoras en la atención y prestación de servicio médico - clínico, y que la causa de la muerte intrauterina de las gemelas en gestación, fue una infección uterina, conforme acreditan las conclusiones emitidas por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Secuencia en la que afirma, el retardo tuvo causa en principio, en las deficiencias administrativas ocurridas en marco de la condición de beneficiaria del SISBEN, de la madre gestante, y en aplicación de las disposiciones establecidas en el Decreto 415/09 del Ministerio de la Protección Social, que le impuso trasladarse de la Clínica Materno Infantil, donde se le prestaba la asistencia en salud, a IPS de la EPS COLSUBSIDIO; seguidamente porque ésta realizó asignación a una clínica con la que no tenía convenio, teniendo que ir de un lado a otro para lograr ser atendida y que se le practicara examen de urocultivo, y acceder así a sus controles prenatales.

Advierte además la activa recurrente, que el reseñado retardo y deficiente prestación del servicio prestado, torna no correcto tener como factores que conllevaron a que no culminara felizmente el embarazo gemelar, y evaluar el evento dañoso bajo el tamiz de que la madre gestante tuvo un aborto en el 2009 y/o que el embarazo de las gemelas permaneció con riesgo de aborto, y/o los antecedentes de hipertensión y edad de la madre gestante.

Agrega, que pese a la precaria situación económica de la pareja GÓMEZ VALEST, procuraron por todos los medios, ser asistidos por alguna entidad hospitalaria, con el propósito de lograr un embarazo pleno y nacimiento normal y feliz, asumieron con cargo a su peculio el pago de los exámenes que indicaron el grado gestacional, y otros gastos respecto de los cuales no conservaron la documental que les acreditaban.

V. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. Mediante auto del 19 de marzo de 2021, se **dispuso correr traslado para alegar de conclusión** (documento 01 expediente electrónico), derecho que fue ejercido en oportunidad por la activa, asimismo alegaron de conclusión la pasiva – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SUBRED INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD – CENTRO ORIENTE E.S.E y las llamadas en garantía, LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, quien absorbió por fusión a ROYAL & SUN ALLUANCE SEGUROS COLOMBIA S.A y GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A hoy HDI SEGUROS, sin pronunciamiento del Ministerio Público.

Se aclara que si bien, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar COLSUBSIDIO EPS, allegó alegatos de conclusión en segunda instancia, estos fueron presentados de forma extemporánea, por lo que no se tendrán en cuenta.

5.2.1. La ACTIVA reitera los argumentos explicitados al promover el recurso de alzada, y enfatiza en que las accionadas incurrieron en acciones y omisiones que desencadenaron la muerte de las gemelas.

5.2.2 La Subred Integral de servicios de Salud – Centro Oriente E.S.E, solicita se confirme la sentencia de primera instancia, advertido que el hospital la VICTORIA III NIVEL ESE, prestó un adecuado servicio de salud a la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO, conforme evidencia el hecho que se le brindó servicio de urgencia de forma priorizada, cuando ingreso por no sentir movimiento fetal, y que en procura de

salvaguardarle la vida se procedió a desembarazarla en razón a la muerte en principio de una de sus gemelas y quien generando una fuerte infección, cumpliendo con ello los protocolos dentro de las praxis médica – ginecobstetra.

5.2.3 Secretaría Distrital de Salud – sustenta su criterio de no prosperidad del Recurso de Apelación, en que los planteamientos expuestos por la activa – recurrente, no se ajustan a la realidad legal ni procesal, toda vez que el Juzgado 60 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C – Sección Tercera profirió sentencia con fundamentos jurídicos y legales respetando el debido proceso, sumado a que no existe prueba contundente en que se establezca que la Secretaría Distrital de Salud a través de su personal haya causado daño alguno a la señora NORMA ELSY, toda vez que no es la Entidad que presta los servicios de salud, pues es el organismos garante en salud en el Distrito y ejerce función de inspección, vigilancia y control sobre las Instituciones prestadoras del servicio en salud, existiendo así ausencia de responsabilidad, careciendo con ello en una falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.2.4 Llamada en garantía – PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, solicita que sea confirmada la sentencia de primera instancia, en razón a que en el presente caso no se reúnen los elementos de la responsabilidad necesarios para imputar negligencia en cabeza del hospital la VICTORIA III NIVEL, pues no se acreditó falta de pericia en los médicos u irregularidad, y por consiguiente no existe nexo causal, por el contrario se evidencia que los galenos actuaron en pro de salvaguardar la vida de la señora NORMA ELSY, quien era una paciente con enfermedades de base, sumado el hecho que dentro del proceso no se logró probar que el diagnóstico y tratamiento brindados fuera inapropiados.

5.2.5 Llamadas en garantía - SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, quien absorbió por fusión a **ROYAL & SUN ALLUANCE SEGUROS COLOMBIA S.A** y **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A hoy HDI SEGUROS**, solicitan que sea confirmada la sentencia de primera instancia, en razón a que la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO**, cumplió con todas y cada una de las obligaciones a su cargo, en calidad de EPS, contrario a lo afirmado por la activa,

emitió oportunamente las autorizaciones requeridas por la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO, como se afirmó por la Jefe de Garantía de Calidad de Colsubsidio y corrobora la documental obrante en el expediente; Atenciones de las que destaca, fueron ordenadas por el médico tratante del HOSPITAL LA VICTORIA sin nota de urgencia y/o prioridad, y solicitadas a COLSUBSIDIO por la demandante, el 8 de junio de 2010, es decir, ocho (8) días después de haberse afiliado a esa E.P.S, y se autorizaron el 21 de junio de 2010, es decir, dos (2) días antes de cumplirse el plazo de los diez (10) días hábiles de que trata la Resolución 3047 de 2008, como se constata claramente en la documental que obra en el expediente.

Advierte que también acertó el juzgador de primera instancia, al determinar que no se había acreditado en el caso concreto, el nexo causal, y por consiguiente, no se habían configurado los elementos que estructuran la responsabilidad de las entidades demandadas, por razón a que el extremo activo no cumplió, con la carga impuesta en el artículo 167 del Código General del Proceso, resultando entonces, correcto el rechazo de las pretensiones de la demanda, como quiera que si bien se acreditó la existencia del daño, no se probó dentro del proceso, que derivado de la conducta desplegada por COLSUBSIIIO, y por lo tanto, no es posible endilgar responsabilidad a esta entidad, e incluso, a ninguna de las demandadas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1- ASPECTOS DE EFICACIA Y VALIDEZ

6.1.1. Reitera satisfecho el presupuesto de competencia, contrastadas en marco del numeral 6º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A.³, la naturaleza y cuantía del asunto, y en orden del numeral 1º y el literal f) del numeral 2º

³“(…) Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(…)

6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. (…).”

del artículo 134D del C.C.A.⁴, el lugar de acaecimiento del evento dañoso, génesis de la pretensión indemnizatoria.

6.1.2. Encuentra cumplido el requisito de legitimación en la causa, como quiera que en acción de reparación directa, la legitimación adjetiva para acudir como *demandante* es de quien se refuta víctima del daño antijurídico que pretende sea indemnizado, y para concurrir como *demandado*, la legitimación procesal está dada por la imputación de ser el causante del daño, y es en curso del proceso que tal legitimación puede devenir en legitimación material, si se prueba efectivamente la condición esgrimida.

6.1.3. Advierte satisfecho el requisito de oportunidad de la demanda, conjugado que conforme prevé el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A, la acción de reparación directa caduca transcurridos dos (2) años a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho génesis de la pretensión indemnizatoria, o de su conocimiento de no ser concomitante al mismo, y contrastado el caso que nos ocupa, destaca que en tesis de la demanda, el hecho dañoso se concretó el 10 de julio de 2010⁵, asimismo asume relevancia, para efectos de contabilización de la caducidad que, conforme al artículo 42A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, es imperativo surtir como requisito de procedibilidad, conciliación prejudicial, por cuanto en trámite de la misma y por preceptiva del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, se suspende el conteo del término de caducidad.

Lo que conlleva a establecer que la activa encontraba habilitada para promover la acción de reparación directa hasta el 10 de julio de 2012 y advertido que la solicitud

⁴ “La competencia por razón del territorio se fijará con sujeción a las siguientes reglas:

2. En los asuntos del orden nacional se observarán las siguientes reglas:

(...)

f) En los de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas;

⁵ fecha en la que el demandante fue desembarazada en el Hospital la Victoria III VIVEL, y tuvo conocimiento de que su parto no había llegado a feliz término.

de conciliación prejudicial fue radicada el 12 de septiembre de 2011, emerge que se promovió dentro del término de caducidad, e igual de la demanda.

6.1.4. No se advierte nulidad procesal, y por consiguiente el proceso encuentra en estado proferir sentencia de mérito, reiterado que encuentran satisfechos los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa y que, en contraste con la actuación surtida, avizoran cumplidas las ritualidades establecidas para el proceso ordinario en el precitado Código Contencioso Administrativo – C.C.A..

6.2. LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA

6.2.1. Tratándose de apelante único la alzada que nos ocupa debe ser resuelta, en principio con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por el recurrente; pues el presente asunto se rige por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, y de manera supletoria o subsidiaria, por el Código General del Proceso - CGP, y conforme al artículo 328 de este último, el tópico se reglamenta así:

“(…) El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado **toda** la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”
(Suspensivos, subrayado y negrillas fuera de texto).

Por consiguiente, la habilitación del juez de segunda instancia para resolver en sede de apelación sin limitaciones, encuentra condicionada a que **ambas partes** hayan impugnado **toda** la sentencia, y contrastado el caso en concreto, el enunciado condicionamiento para abordar sin límites el estudio de la sentencia objeto de apelación, no encuentra cumplido; es así por cuanto **solo la activa acudió en alzada.**

6.2.2. Los límites a la competencia del juez de segunda instancia, se exceptúan en virtud al deber de control de legalidad, advertido que la prohibición de reformar en perjuicio del apelante único, no es un derecho fundamental absoluto o ilimitado⁶; premisa edificada por la Corte Constitucional y retomado por el Consejo de Estado⁷, en orden de la cual, si bien al juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, teniendo en garantía del debido proceso, proscrito intervenir para desmejorar las condiciones del apelante único. Ello no impide que **de manera “excepcionalísima”, puede y deba entrar a estudiar cuestiones propias del debate jurídico así no hayan sido objeto del recurso de apelación**, cuando encuentre que la decisión de primera instancia es manifiestamente ilegítima, o se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico.

Criterio jurisprudencial que armoniza con el aparte final del inciso primero de la transcrita disposición del artículo 328 del CGP, por cuanto consigna “(...) *sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*”, y circunscribiendo el concepto de decisiones que debe adoptarse de oficio por mandato de la ley, enlistan las nulidades procesales, en marco de los artículos 207 del CPACA y 137 del C.G.P. y, seguidamente, las excepciones mixtas, por cuanto comportan nulidad o imposibilidad para decidir de fondo el asunto, y que se definen como excepciones previas que por su carácter asumen como perentorias, a saber, cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación y falta de legitimación en la causa.

6.2.3. Asimismo asume como excepción a la competencia limitada del juez de segunda instancia, la subregla de hermenéutica comprensiva del recurso de apelación, teniendo como precedente de autoridad, Sentencia de Unificación del

⁶ *non reformatio in pejus*,

⁷ Ver Consejo de Estado Sección Cuarta, C.P. Stella Jeannette Carvajal, Sentencia AC-11001031500020150228101, Ene. 19/17

Consejo de Estado, conforme a la cual, la competencia del juez de segunda instancia frente al recurso de quien actúa como apelante único, de controvertir un aspecto global de la sentencia, comprende todos los asuntos contenidos en ese rubro general, aunque de manera expresa no se hayan referido en el recurso de alzada. Puntualizó el Alto Tribunal así:

“(...) si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.

En el caso concreto, la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revisara la decisión de declararla administrativamente responsable (...), y de condenarla a pagar indemnizaciones en cuantías que, en su criterio, no se compadecen con la intensidad de los perjuicios morales padecidos por algunos de los demandantes.

En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada y que son consecuencia directa de la declaratoria de su responsabilidad, lo cual incluye -en el evento de ser procedente- no solo la condena por perjuicios morales, sino también por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.”⁸

En conclusión y decantando en el caso en concreto, se tiene que no procede acudir al enunciado control de legalidad, contrastada la decisión parcial que antecede (6.1.4), en orden de la que el proceso encuentra saneado y en estado de proferir sentencia de segunda instancia; y tampoco procede acudir a la reseñada interpretación comprensiva, advertido que el Juzgador de Primera Instancia no condenó en costas a la activa aquí apelante, y de no prosperar la pretensión de revocatoria de la sentencia de primera instancia, esta decisión avizora acorde al precedente de esta Sala, en contexto del cual, no es suficiente el factor objetivo de ser el extremo procesal vencido para soportar esta carga.

⁸ IB. Sala Plena. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 06 de abril de 2018, Rad. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005).

6.3. FIJACIÓN DEL DEBATE.

6.3.1. La controversia se suscita en esta instancia, porque en criterio de la activa, la sentencia de primera instancia debe ser revocada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, y argumenta en sustento que, la providencia objeto de alzada, carece de soporte legal y probatorio, contrastado que conforme acredita la realidad procesal, las demandadas incurrieron en una inadecuada y tardía prestación del servicio de salud, contrastado que se trataba de una paciente que tenía un embarazo gemelar de alto riesgo, y el retardo derivó en situación clínica que fue causa eficiente de la muerte intrauterina de las por nacer; advertido que, por contingencias administrativas, se le impuso como afiliada al régimen subsidiado, el cambio de EPS, derivando con su ingreso a COLSUBSIDIO EPS, demoras en la atención y prestación de servicio médico - clínico para la madre gestante, pues en principio COLSUBSIDIO EPS, le realizó asignación a una clínica con la que no tenía convenio, y dio lugar a que, durante los meses de junio y julio, no accediera a controles prenatales, porque el examen de urocultivo ordenado, tardó (2) meses, para su efectiva realización.

6.3.2. En contraste la sentencia de primera instancia desestimó las pretensiones de la demanda, bajo la consideración sustancial que el presente caso no se configuran los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, en tanto no se acreditó la ocurrencia de una falla en el servicio que sirviera como nexo causal respecto del daño, pues no se demostró la pérdida de la oportunidad de supervivencia de las bebés en gestación o la ocurrencia de una mala praxis médica.

6.3.3. En el descrito panorama fáctico procesal asume como **problema jurídico:**

¿Encuentra probado como causa eficiente de la muerte de las gemelas que encontraban gestando en el vientre de NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO, que ésta no hubiera tenido control prenatal en lapso de los dos meses anteriores al suceso dañoso y que durante los mismos, no se hubiera realizado el urocultivo ordenado en el último control, o por no encontrar demostrada la real probabilidad de feliz término del embarazo, contrastadas las condiciones

clínicas de la madre gestante, ni probada falla en el servicio en relación a la lex artis, no emerge acreditado el exigido nexo causal y el daño no cualifica como antijurídico?

6.4. ASPECTOS SUSTANCIALES

En labor de desatar el interrogante planteado es tesis de la Sala, que conforme determinó correctamente la sentencia objeto de alzada, no encuentra probado el nexo causal entre el daño y la conducta desplegada por las accionadas, y en secuencia de ello, que la muerte de las gemelas que encontraban gestando en el vientre de NORMA ELCY GÓMEZ CARRILLO, no cualifica como antijurídico y por ende no deriva en obligación indemnizatoria para el Estado.

Es así contrastado que, en marco de la realidad procesal, fue el 25 de mayo de 2010, cuando realizó a la madre gestante, su última consulta de control prenatal, antes de su ingreso COLSUBSIDIO EPS, que se dio a partir del 01 de junio siguiente; que en aquella se emitió orden para urocultivo, sin nota de urgencia; presentada para su autorización ante la enunciada EPS, por la madre gestante, el 08 de junio siguiente, le fue autorizado el 21 siguiente y realizado el 01 de julio siguiente, es decir entre la última consulta prenatal y el evento dañoso, mediaron cuarenta y seis (46) días calendario, y destaca, que encontraba en la doceava (12) semana de gestación, cuando los controles se realizan mensualmente, y solo hasta el 10 de julio, acudió a urgencias refiriendo signos de alarma, aunque para entonces llevaba trece (13) días de escaso movimiento fetal; asimismo que entre la fecha de ingreso a la EPS COLSUBSIDIO y aquella en que la madre gestante acudió para autorización del examen de urocultivo, emitida el 25 de mayo anterior, mediaron ocho (8) días, evidenciando que al igual que el médico tratante, no advertía para entonces urgencia, y en ese orden, tampoco gestionó para superarle.

Reviste entonces trascendencia que la activa, contrario a su argumento de alzada, omite probar la causa del fallecimiento en etapa gestacional, de las gemelas hijas de los demandantes, sin que sea de recibo, su tesis conforme a la cual, satisfizo su carga procesal por el hecho de la esfacelación en manos y pies, acreditando infección

generalizada, por cuanto encuentra probado que para el 09 de julio de 2010, una de las gemelas había fallecido, afectando la salud de la otra y de la madre, y la experticia técnica concluyó, que por no conocerse, el estado de salud materno, ni fetal durante las últimas semanas antes del fallecimiento de los fetos, no es posible científicamente establecer causa probable de la muerte fetal.

Por consiguiente, no es soportable el nexo causal ni la antijuricidad del daño, en incumplimiento de los deberes funcionales de las accionadas, y de contera, emerge desvirtuada la réplica de falla en el servicio, en efecto de ello, tampoco es estructurable, perdida de oportunidad de sobrevivir para las gemelas en gestación.

En fundamento previo análisis del caso concreto, se tienen las siguientes **premisas normativas:**

6.4.1 El daño antijurídico y su imputación a la entidad pública accionada, son los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado, siendo entonces y advertido que el concepto de responsabilidad encuentra integrado por otras nociones particulares⁹, que lo que origina el deber de reparar y que asume como esencia de la responsabilidad, es la concurrencia de los precitados elementos, en esquema metodológico que impone que el primer supuesto a establecer en los procesos de reparación directa, sea la existencia del daño, puesto que de no encontrarse probado, torna no útil cualquier otro juzgamiento, es decir, *“primero se debe estudiar el daño, luego la imputación y finalmente, la justificación del porqué se debe reparar”*¹⁰.

Paradigma del que precisa indicar, que tiene fundamento constitucional en el artículo 90 Superior, como quiera que dispone, *que el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la*

⁹ Enrique Gil Botero, La Responsabilidad Extracontractual del Estado, European Research Center Of Comparative Law, Bogotá-Colombia, 2015, pg. 38

¹⁰ Juan Carlos Henao, El Daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 1998, pg 37

omisión de las autoridades públicas, e integra con el artículo 2º del mismo Estatuto Superior, en virtud del cual, 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.

Indica la doctrina del onsejo de Estado, en hermenéutica de la precitada normativa, que el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado, debe constatar la antijuridicidad del daño y elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico de imputación¹¹, es decir, no la mera causalidad material, sino *establecer la imputación jurídica y la imputación fáctica*, y no distinto concluye la Corte Constitucional.

6.4.22. En contexto de la imputación jurídica, la obligación de reparar tiene su fundamento de justicia en alguno de los esquemas de atribución, dolo o culpa, en el régimen subjetivo de responsabilidad y la igualdad ante las cargas públicas, la solidaridad y la equidad en el régimen objetivo de responsabilidad.

Advertido que *“La teoría de la responsabilidad en el derecho público en la actualidad se deriva de todo tipo de actos, incluso de meros hechos originados en el actuar administrativo, y no solo en aquellos actos que han sido declarados ilegales, sino que también cabe un compromiso por los daños que provienen de la actuación lícita”*¹² y en esta secuencia se tienen como títulos jurídicos de imputación, en correspondencia con el régimen de responsabilidad aplicable conforme sigue:

(i) En régimen subjetivo, la responsabilidad se estructura sobre la base de una conducta anormal de la Administración, como resultado del retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión, exigiéndose probar además de la irregularidad, el daño y el nexo de causalidad; en paradigma que excluye en principio el daño derivado de actividad peligrosa, y nomina como títulos jurídicos de imputación: **falla del servicio y**

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993.

¹² Enrique Gil Botero, La Responsabilidad Extracontractual del Estado, European Research Center Of Comparative Law, Bogotá-Colombia, 2015, pg. 62

la falla presunta del servicio, exigiéndose en el primero probar la falla alegada, mientras que en el segundo se presume.

(ii) En régimen objetivo, la responsabilidad se estructura sin necesidad de culpa o falla del servicio, por lo que solo exige probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad, sin que constituya eximente la diligencia o ausencia de culpa, los títulos jurídicos de imputación de riesgo excepcional, aplicable como regla general a los eventos en que la producción del daño, media actividad o elemento peligroso, y de daño especial, aplicable en los eventos en que el daño apareja rompimiento del principio de equilibrio en las cargas públicas.

6.4.3- El principio de la carga de la prueba encuentra fundamento en que cada uno de los extremos procesales del litigio encuentra obligado a probar determinados hechos y circunstancias cuya falta de acreditación conlleva una decisión adversa a sus intereses o pretensiones. Bajo el descrito paradigma la doctrina define la carga de la prueba, *como una regla de decisión o de juicio que permite al juzgador resolver la controversia en favor de quien no está sometido a ella, en caso de que la prueba aportada no sea concluyente.*

En este orden de ideas, probar es establecer la veracidad de una proposición cualquiera, y trasmutado al proceso judicial, comporta, "(...) someter al juez de un litigio los elementos de convicción adecuados para justificar la verdad de un hecho alegado por una parte y negado por la otra" Dirige a producir en el juez el estado de certeza, el pleno convencimiento sobre la existencia o no de un hecho, y su sucedáneo conjugado el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, corresponde a elemento que por tener propiedades parecidas puede reemplazarlo.

6.4.3.1- Retomando la regla general, es de puntualizar que, corresponde a la activa probar los fundamentos de hecho de sus pretensiones y a la accionada los de su excepción o defensa, y que en este sentido prescribía el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil – CPC, vigente para cuando se promovió el presente asunto, y se retomó en el artículo 167 del Código General del Proceso -CGP, sin perjuicio de la atribución que confiere al juez de distribuir la carga de la prueba, de oficio o a solicitud

de parte, en oportunidad de su decreto, practica o cualquier otro momento antes de fallar.

Marco normativo al que adiciona el artículo 1757 del Código Civil – C.C, conforme al cual, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, y que circunscribe el principio de la carga de la prueba como sucedáneo de certeza, de forma que si existe duda sobre los hechos que sustentan la demanda, sus pretensiones serán declaradas infundadas.

6.4.4. Son títulos de imputación en responsabilidad médico-asistencial del Estado, la falla de servicio y la pérdida de oportunidad. Advertido que si bien, en ámbito del derecho de daños y conforme decanta el Consejo de Estado¹³, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991, no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar, y bajo tal paradigma la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación, por cuanto el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado.

No es menos cierto que la Alta Corporación Judicial, ha consolidado una subregla en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual, es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de

¹³ IBÍDEM. Sentencia del 13 de junio de 2016. Expediente 850012331000200500630-01(37.387). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

suerte que, se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquélla y éste¹⁴.

Con anterioridad, durante evolución jurisprudencial que precedió a la reseñada premisa, el Consejo de Estado transitó por los regímenes de falla presunta del servicio y carga dinámica de la prueba, retornando a partir del año 2006¹⁵, al régimen de falla probada del servicio.

6.4.1.1 La falla en el servicio es el título jurídico de imputación por excelencia¹⁶, y contiene un control de legalidad del acontecer del Estado en la prestación de los servicios que provee, en cuanto presupone que exista una obligación legal o normativa a cargo de la autoridad pública, que devenga incumplido por su acción u omisión y que derive en un daño antijurídico indemnizable. Control de legalidad que, en imputación de responsabilidad por falla en el servicio médico asistencial, se realiza en principio, en marco de los contenidos obligacionales establecidos en la Ley 23 de 1981 y su reglamentación.

6.4.1.2 La pérdida de oportunidad, es la frustración de una esperanza, dirigida a la consecución de un resultado que pondría a la persona en una situación más favorable a la previa o la evitación de un perjuicio¹⁷. Presupone un elemento de incertidumbre, sobre las probabilidades del resultado beneficioso, y un elemento de certeza, respecto a que la falla en el servicio le arrebató la posibilidad de participar en las probabilidades. Advertido que se exige un grado de incertidumbre razonable, bajo la consideración que *no toda probabilidad es susceptible de edificar una pérdida de oportunidad*, sino solo aquella que permite razonar que, ante la inexistencia de la falla en el servicio, la persona tendría la probabilidad de obtener el resultado favorable.

¹⁴ IB. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Expediente 660012331000200100063-01(25075). C.P. Danilo Rojas Betancourt.

¹⁵ IB. Sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente 15772. C.P. Ruth Stella Correa.

¹⁶ Ver sobre noción de falla del servicio y elementos en Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de junio de 2008, Expediente 76001-23-31-000-1994-00736-01(15263), C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

¹⁷ **CONSEJO DE ESTADO**. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Expediente 25869. M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

La pérdida de oportunidad se ha abordado desde dos enfoques¹⁸: **(i)** como daño autónomo, del que deriva un perjuicio con identidad propia que puede indemnizarse¹⁹, y **(ii)** como factor de imputación o instrumento de facilitación probatoria y se utiliza para suplir la falta de prueba en el nexo causal directo entre la falla del servicio y el daño.

Paradigmas en orden de los cuales, la indemnización del perjuicio en pérdida de oportunidad, se viene abordando también y básicamente bajo dos (2) esquemas: **(i)** la indemnización como daño autónomo, y **(ii)** la indemnización del perjuicio en una proporción reducida, equivalente al porcentaje de oportunidad pérdida.

Los requisitos que deben concurrir para que exista la pérdida de oportunidad como daño indemnizable, son:

- (i)** Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio; es decir, no se trata de la vulneración de un derecho subjetivo consolidado sino el grado de probabilidad en grado suficiente de que el hecho dañoso le cercenó la expectativa de obtener la ganancia o bien o evitar perjuicio.
- (ii)** Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; es decir, lo indemnizable es que debido al hecho dañoso se pierde la probabilidad de obtener la ventaja o bien o evitar la desventaja, se diferencia del lucro cesante, por ejemplo, porque este rubro consiste en la pérdida de ganancia cierta mientras que el primero es una pérdida de una ganancia probable.
- (iii)** La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; es decir, aquí se analiza

¹⁸ **IBÍDEM.** Sentencia del 24 de octubre de 2013. Expediente 25.869. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ **IB.** Sentencia del 25 de agosto de 2011. Expediente 19718. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En este fallo se reconoce este rubro indemnizatorio de manera autónoma a los demandantes, padres e hijos, de la víctima directa del daño y diferente al daño moral.

la idoneidad fáctica y jurídica del afectado para obtener o alcanzar el provecho²⁰.

En conclusión, si existe certeza sobre la causa del daño, torna desacertada la aplicación de la figura de la pérdida de oportunidad, ello es, el análisis del nexo causal desde la perspectiva de la probabilidad. De forma que la correcta aplicación de la figura de pérdida de oportunidad, se garantiza así: **(i)** en “sede de la imputación fáctica” ante la insuficiencia de prueba del nexo causal entre hecho dañoso y daño; **(ii)** en “situaciones de duda o incertidumbre en el nexo causal”; **(iii)** aproximándose en cada caso en concreto y dependiendo de las pruebas técnicas de que disponga, al porcentaje de probabilidad sobre el cual se debe establecer el grado de pérdida de la oportunidad y, consecuentemente, el impacto de tal valor en el monto a indemnizar; **(iv)** la forma de indemnizar la pérdida de la oportunidad, debe ser proporcional al porcentaje que se restó el beneficio con la falla en el servicio.

6.5. CASO CONCRETO.

6.5.1. Aspectos probatorios.

6.5.1.1. La comunidad probatoria en el caso en concreto encuentra integrada por documental, informe técnico, testimonial e interrogatorio de parte que avizoran eficaces. Advertido que en su decreto, recaudo y contradicción se cumplieron las formalidades previstas en la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso - C.G.P., subrogatorio del Código de Procedimiento Civil – C.P.C, y contrastado que entró a regir en esta jurisdicción el 01 de enero de 2014, conforme a hermenéutica del H. Consejo de Estado, que avizora vinculante²¹, y que la apertura del proceso a pruebas calenda 26 de marzo de 2014 (fl. 643 – 645 del C.P.2)

En relación a la **documental** cabe señalar que fue allegada con la demanda, contestaciones a la misma y en alcance al decreto de pruebas, y en tamiz del artículo 246 del Código General

²⁰ **IB.** Sentencia del 31 de mayo de 2016. Expediente 630012331000200300261-01(38267). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²¹ Auto de Unificación del 25 de junio de 2014, de la Sala Plena del Consejo de Estado, M.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Rad: 25000233600020120039501 número interno 49.299, y Auto del 25 de junio de 2015, M.P. ENRIQUE GIL BOTERO, rad: 88001-23-33-000-2014-00003-01 – número interno 50408

del Proceso - CGP²², releva el hecho que obre en fotocopia simple. Premisa que fortalece por cuanto agregada al proceso no fue objeto tacha²³.

6.5.1.2. Finiquitando revisten relevancia para el debate en segunda instancia, los siguientes **medios de prueba:**

- Derecho de petición elevado el 7 de julio de 2010, por la señora norma ELSY GÓMEZ CARRILLO, a través del cual le solicita a la EPS Colsubsidio, que sus controles prenatales continúen en clínica materno, en razón a que es una paciente de alto riesgo, con hipertensión, hipoglicemia y amenaza de aborto, aduciendo entre otros, los siguientes:

*“Mis controles en ginecología eran realizados en el hospital materno ubicado en la décima con primera, **hasta el 25 de mayo de 2010** el cual fue mi último día de atención en dicha entidad, ya que el fondo financiero en el que estaba me sacaron.*

*A partir de junio hice todas las autorizaciones correspondientes para los exámenes de control prenatal, en la E.P.S me la recibieron **el 8 de junio** y me la entregaron el **21 de junio de 2010**.*

Me informaron que no me corresponde en el Materno sino en la clínica Candelaria o podía escoger unos puntos de atención y escogí la Red Centro Oriental Vivir IPS(...) donde me dijeron que no tenía convenio con Colsubsidio sino hasta julio.

***Asistí a la Clínica La Candelaria y me recibieron exámenes de Urocultivo** y el resultado me lo entregaban hasta el **9 de julio de 2010**, por lo tanto, **no puedo pedir cita en ginecología hasta no tener los exámenes en la mano**, mi control de junio nunca se realizó (...)” (subrayado y negrilla fuera de texto)*

- El Jefe de Garantía de Calidad de la EPS – COLSUBSIDIO, en respuesta a la solicitud elevada por la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO informo mediante oficio del 29 de julio de 2010 lo siguientes:

“1. Su afiliación y carnetización con la EPS-S COLSUBSIDIO se llevó a cabo el 1 de junio de 2010.

2. El día 8 de junio de 2010, usted se acercó a nuestras oficinas con una solicitud de obstetricia del HOSPITAL LA VICTORIA.

3. La ESP- COLSUBSIDIO, ciñéndose a los lineamientos establecidos en la normatividad vigente (Resolución 3047 de 2008) radicó su solicitud con sus soportes para ser reclamado 10 días hábiles después (23 de junio de 2010); sin embargo la autorización se le entregó el día 21 de junio de 2010, es decir 2 días antes de la fecha

²² “Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”.

²³ Las documentales allegadas por las partes, se agregaron en auto de decreto de pruebas el cual no fue objeto de recurso alguno; en cuanto a las respuestas a los oficios recaudados en etapa probatoria se pusieron en conocimiento de las partes.

establecida, dirigida a la IPS CLINICA CANDELARIA, la cual está contratada para llevar a cabo el programa de gestantes implementado por la EPS- S.

4. Teniendo en cuenta su queja la EPS – COLSUBSIDIO se reunió con la mencionada IPS con el fin de poner en funcionamiento la sucursal ubicada en el Barrio el Sociego lo más pronto posible, ya que en ese momento la EPS – S desconocía que dicha sede no se había abierto al público.

5. A pesar de lo anterior usted fue direccionada a la CLINICA CANDELARIA para llevar a cabo dicho control: la atención no se realizó por tener pendiente el resultado de un UROCULTIVO solicitado por el anterior especialista el cual era necesario para adoptar una conducta médica. (...)

- Interrogatorio de parte rendido por la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO y el señor TITO JOSÉ MUTIS VALEST ante el Juzgado Veinte (20) Administrativo de Descongestión de Bogotá – en la actualidad Juzgado Sesenta (60) Administrativo de Bogotá, del cual se extrae de la primera lo siguiente:

*“(...)PREGUNTÓ: Manifieste al Despacho si antes de su embarazo general padeció ud alguna enfermedad. En caso afirmativo cual. **CONTESTÓ:** La hipoglicemia y lo de la tensión. **PREGUNTÓ:** Fue usted sometida a algún tratamiento para ese pronóstico. **CONTESTÓ:** La hipoglicemia solamente no harinas, no grasas y lo de la tensión me daban un medicamento, pero me lo suspendieron porque aun en la fecha no sufro de esa hipertensión, ya no tomo medicamentos ni nada. **PREGUNTÓ:** Manifieste al Despacho para qué época y en qué año fue suspendido dicho medicamento **CONTESTÓ:** no recuerdo. **PREGUNTÓ:** Manifieste al Despacho qué entidad de salud conoció de su embarazo gemelar por lo tanto llevó a cabo sus controles prenatales. **CONTESTÓ:** Fondo financiero que en ese momento estaba con el fondo financiero, en abril de 2010 me sacaron del fondo financiero porque tenían que asignar una EPS, en este caso fue COLSUBSIDIO, pero esta entidad nunca me presto la atención que debía, y mi embarazo se encontraba en alto riesgo porque sufría de la tensión por mi edad y por ser un embarazo gemelar el médico del Hospital Centro Oriente me dijo que tenía que tener reposo. **PREGUNTÓ:** Teniendo en cuenta su respuesta anterior manifieste al Despacho en que momento es ud. Atendida en el Hospital Materno Infantil. **CONTESTÓ:** Yo tuve solo dos controles, abril y mayo. **PREGUNTÓ:** Manifieste al despacho sí o no, ud tuvo controles prenatales para los meses de mayo y junio de 2010, en caso afirmativo en qué entidad o por qué entidad. **CONTESTÓ:** En mayo sí, junio no, en mayo con fondo financiero y en junio se suponía que tenía con COLSUBSIDIO. **PREGUNTÓ:** Diga cómo es cierto si o no, pare el mes de julio de 2010 ud fue atendida en el Hospital materno infantil, en caso afirmativo en qué circunstancias. **CONTESTÓ:** Si fui atendida en urgencias el 9 de julio, yo me acerqué a ese hospital que era el más cercano a mi casa porque no sentía a una de mis bebés y pues la atención fue que me monitorearon y me hicieron una ecografía y de ahí una de mis bebés la del lado derecho estaba muerta, la del lado izquierdo estaba bien, el médico de turno dijo que si bebé muerta quedaba como una momia, quieta, mi embarazo podía continuar, me dejaron en observación, me sacaron exámenes y se dieron cuenta que la bebé muerta me contaminó, porque la sangre no me coagulaba y el médico dijo que si me hacía una cesaría habría riesgo de que yo me muriera, hubo juntas médicas para decidir si salvaban a la bebé que estaba viva o a la mamá, entonces como yo me puse muy mal, me llevaron porque tocaba hacer un parto normal, tocaba que saliera por la vagina o me desangraba, porque si me hacían una cesárea me moría, decidieron fue salvarme a mí.(...)”*

- Testimonio rendido por el señor MILTON JAVIER RAMIREZ VERA, quien para la época de ocurrencia de los hechos actuaba como jefe de garantía de la Calidad de la EPS- S COLSUBSIDIO, ante el Juzgado Veinte (20) Administrativo de Descongestión de Bogotá – en la actualidad Juzgado Sesenta (60) Administrativo de Bogotá quien manifiesto:

*“(…) PREGUNTÓ: Desde la afiliación de la señor NORMA GÓMEZ a la EPS-S de COLSUBSIDIO, conoce a usted si la solicitud o requerimientos de autorización para la presentación de los servicios médicos asistenciales a la señora Gómez, le fueron expedidas, concebidas, o emitidas en oportunidad. CONTESTÓ: Si, todas y cada una de las solicitudes de autorización de servicios de salud hechas por la usuaria o por las IPS que la atendieron en la época de los hechos fueron elaborados y entregadas a la usuaria y las IPS detallando específicamente lo siguiente: las primeras solicitudes de autorización fueron radicadas en la EPS-S Colsubsidio el **día 8 junio de 2010, es decir 8 días después de haberse afiliado la usuaria a las EPS-S cosa que sucedió el 1° de junio de 2010** cuando cursaba ya con más de 20 semanas de embarazo esas autorizaciones le fueron entregadas a la usuaria el día **21 de junio de 2010 dirigida a la IPS clínica Candelaria**, cumpliendo así con lo estipulado en la normativa vigente en la materia Resolución 3047 de 2008 que define diez días hábiles como plazo máximo para entregar las autorizaciones a los usuarios cuando estas corresponden a servicios no prioritarios como en este caso ya que la orden médica que radicó la usuaria firmada por un gineco-obstetra del **Hospital de la Victoria el día 25 de mayo de 2010 en donde se registraba cita de control en un y ordena para urocultivo en la misma fecha**. Segundo las autorizaciones para los servicios hospitalarios relacionados con la atención del parto y/o cesárea y la internación en la unidad de cuidados intensivos de la usuaria fueron solicitadas por la IPS Hospital la Victoria y autorizadas por la EPS- S COLSUBSIDIO*

- Respuesta a oficio emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENCES en donde se indicó (fls.886 del C.P):

“(…)-El 9 de julio de 2010 a las 10:00 horas, ingresa al Hospital la Victoria la s)ñeora Norma Elsy Gómez Carrillo, con veinticuatro (24) semanas de embarazo y refiere que no siente mover a los bebés, Al examen físico; no se ausculta fetocardia, se realiza ecografía y se encuentra óbito fetal en N°2.

-En la historia clínica enviada, no se encuentra resultado del estudio de necropsia clínica o médico legal practicada a los fetos, al igual que no hay reporte del estudio de la placenta.

- En el folio 18 se consigna que la paciente tiene una enfermedad vascular hipertensiva crónica. Y en el folio 155, se documenta que la paciente el 13 de abril de 2010 presentó una amenaza de aborto cuando contaba con doce (12) semanas de gestación.

Revisada la Historia clínica del Hospital La Victoria (enviada para estudio), no se conoce el estado de salud materno, ni fetal durante las últimas semanas antes del fallecimiento de los fetos; motivo por el cual no es posible científicamente establecer causa probable de la muerte de los fetos. Por lo anterior, sin tener una causa clara de la muerte no es posible dar respuesta a los interrogantes planteados”.

- Apartes de la historia clínica de la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO y del cual se procede ser extracción de algunos aspectos relevantes:

CENTRO DE IMÁGENES DIAGNOSTICAS ALQUERÍA				
FECHA	HORA	TIPO DE CONSULTA	CONCLUSIONES	FOLIO
13/04/2010		ECOGRAFÍA OBSTÉTRICA SUPRAPUVICA Y TRANSVAGINAL	Embarazo gemelar bicorial bivitelino feto 1 vivo, indiferente, movimientos cardiacos positivos, movimientos respiratorios normales, movimientos de miembros presentes. (...) Diagnostico: -Embarazo gemelar de 12 +/-1 semanas -Bienestar fetal normal a la fecha -embarazo de alto riesgo Embarazo gemelar bicorial bivitelino feto 2 vivo, indiferente, movimientos cardiacos positivos, movimientos respiratorios normales, movimientos de miembros presentes. (...) Diagnostico: -Embarazo gemelar de 12 +/-1 semanas -Bienestar fetal normal a la fecha -embarazo de alto riesgo	Fl. 101 C.P.
TRÁMITES EPS COLSUBSIDIO				
FECHA	HORA	TIPO DE CONSULTA	CONCLUSIONES	FOLIO
21/06/2010		Autorización Ginecología y Obstetricia	Consulta de primera vez por medicina especializada	FI211 del C.P.
21/06/2010		Autorización Servicios Procedimiento diagnóstico de laboratorios	Descripción: UROCULTIVO CON RECUENO DE COLONIAS	FI219 del C.P.
LABORATORIO CLÍNICO CANDELARIA				
FECHA	HORA	TIPO DE CONSULTA	CONCLUSIONES	FOLIO

01/07/2010	8:49	EXAMENES	INGRESO: 01/07/2010 EXAMEN:	Fl.210 del C.P.														
<table border="1"> <thead> <tr> <th>SECCIÓN MICROBIOLOGÍA</th> <th>MOVIMIENTO FECHA</th> <th>RESULTADO</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="6">7001 Urocultivo</td> <td>Ing Examen 01/07/2010</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Ing Resultado 06/07/2010</td> <td>NEGATIVO</td> </tr> <tr> <td>Valido: 06/072010</td> <td>NEGATIVO</td> </tr> <tr> <td>Imprimio: 04/082010</td> <td>Negativo</td> </tr> <tr> <td>Res actual</td> <td>Negativo</td> </tr> </tbody> </table>					SECCIÓN MICROBIOLOGÍA	MOVIMIENTO FECHA	RESULTADO	7001 Urocultivo	Ing Examen 01/07/2010		Ing Resultado 06/07/2010	NEGATIVO	Valido: 06/072010	NEGATIVO	Imprimio: 04/082010	Negativo	Res actual	Negativo
SECCIÓN MICROBIOLOGÍA	MOVIMIENTO FECHA	RESULTADO																
7001 Urocultivo	Ing Examen 01/07/2010																	
	Ing Resultado 06/07/2010	NEGATIVO																
	Valido: 06/072010	NEGATIVO																
	Imprimio: 04/082010	Negativo																
	Res actual	Negativo																

HOSPITAL LA VICTORIA III NIVEL

FECHA	HORA	TIPO DE CONSULTA	CONCLUSIONES	FOLIO
16/04/2010	12:45	URGENCIAS	<p>MOTIVO DE CONSULTA: SANGRADO, EMBARAZO 12 SEMANAS GEMELAR</p> <p>ENFERMEDA ACTUAL: sangrado que inicia el 16/04/10 de color rojo de cantidad escasa en horas de la mañana son ningún síntoma asociado, refiere que hace una semana presento sagrado de color café. Niega fiebre, dolor abdominal, movimientos fetales presentes</p> <p>ANTECEDENTES: médicos: hipertensión arterial</p> <p>(...)</p> <p>REVISIÓN POR SISTEMAS: DOLOR fosa iliaca izquierda desde hace 2 meses</p> <p>(...)</p> <p>Análisis:</p> <p>Paciente con embarazo gemelar de 12 semanas por eco actual, gemelar, bicorial, biamniotico, amenaza de aborto</p> <p>Conducta y plan de manejo: Se da salida, con indicaciones y signos de alarma se da orden de control.</p> <p>Se le explica a la paciente el diagnóstico y plan de manejo con sus riesgos</p>	

09/07/2010	4:25	URGENCIAS	<p>Motivo de consulta: "NO SIENTO LOS BEBES DESDE AYER" PACIENTE REFIERE CUADRO DE HIPOACTIVIDAD FETAL DE UN EMBARAZO GEMELAR, SE ACOMPAÑA DE DOLOR LUMBAR QUE IRRADIA A MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO.</p> <table border="1" data-bbox="699 421 1342 786"> <thead> <tr> <th data-bbox="699 421 911 495">Impresión diagnóstica</th> <th data-bbox="911 421 1342 495">Descripción</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="699 495 911 568">Diagnóstico principal</td> <td data-bbox="911 495 1342 568">Embarazo doble</td> </tr> <tr> <td data-bbox="699 568 911 642">Diagnóstico relacionado 1</td> <td data-bbox="911 568 1342 642">Gestante mayor</td> </tr> <tr> <td data-bbox="699 642 911 716">Diagnóstico relacionado 2</td> <td data-bbox="911 642 1342 716">Control prenatal inadecuado</td> </tr> <tr> <td data-bbox="699 716 911 786">Diagnóstico relacionado 3</td> <td data-bbox="911 716 1342 786">Embarazo de 24 semanas</td> </tr> </tbody> </table>	Impresión diagnóstica	Descripción	Diagnóstico principal	Embarazo doble	Diagnóstico relacionado 1	Gestante mayor	Diagnóstico relacionado 2	Control prenatal inadecuado	Diagnóstico relacionado 3	Embarazo de 24 semanas	FL.54 del C.P.1
Impresión diagnóstica	Descripción													
Diagnóstico principal	Embarazo doble													
Diagnóstico relacionado 1	Gestante mayor													
Diagnóstico relacionado 2	Control prenatal inadecuado													
Diagnóstico relacionado 3	Embarazo de 24 semanas													
			<p>ORDENES MÉDICAS</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. FAVOR HOSPITALIZAR EN ALOJAMIENTO. 2. DIETA CORRIENTE. 3. LACTATO RONGER A 120 CC/H 4. HEMOGRAMA, UROANALISIS, ORINA DE 24 HRS, ACIDO URICO, BILIRRUBINAS, TRANSAMINA. 5. O'SULLIVAN, PT, PTT, FIBRINÓGENO, SEROLOGÍA. 6. CONTROL DE TENSIÓN ARTERIAL 7. CONTROL DE SIGNOS VITALES 	FL. 56 del C.P.1										
9/07/2010	16:00	Notas de evolución	<p>(...)</p> <p>EA: Paciente que ingresa por cuadro clínico de 1 día de evolución de hipoactividad feta, cursando con embarazo gemelar, niega perdidas vaginales, dolor (...) miembro inferior izquierdo y región lumbar. Al ingreso a urgencias paciente normtensa, no cambios cervicales, fotocordio no oscultable por lo que se realiza ecografía obstétrica que reporta embarazo gemelar monocorial, monoamniotico con feto 2 muerto (óbito) se hospitaliza para estudio y definir conducta.</p> <p>Antecedentes:</p> <p>Médicos: HTA diagnostico hace 3 años, revió manejo con captopril y luego metoprolol no recuerda dosis, sin manejo farmacológico desde hace 1 año, hipoglicemia, manejo con dieta.</p> <p>(...)</p> <p>G1: Gestación normal parto vaginal hace 22 años</p>											

			<p>G2: Aborto 2008 no sabe la causa G3: anembrionado G4: Gemelar, planeado, curso con amenaza de aborto, inicio cpn a las 16 semanas total CPN 2.</p> <p>Exámenes: Ecografía obstétrica</p> <p>13/abril/10: Gemelar bicorial, bruiterino de 12 sem hoy 13/abril/10: Placenta corporal posterior y corporal interior. 28/abril/10: VIH no reactivo, 65 o +, HEP B no reactivo 18/mayo/10: Glicemia 79, VDRL no reactivo, CH: LEU 11000 NEU 75% Hb13 HTO38 PLAQ 332000, PO:BAT+++; (...) manejo con cefalexina por 7 días, tendiente urocultivo pos tratamiento. Subjetivo: Paciente refiere sentirse bien, leve dolor tipo peso, no contracciones, no perdidas vaginales, no sensación febril ni síntomas de baso espacio.</p>	
11/07/2010	Resumen de evolución	<p>PROCEDIMIENTOS</p> <p>ATENCIÓN DE PARTO Y EXTRACCIÓN MANUAL DE PLACENTA + REVISIÓN UTERINA</p> <p>HORA DE ATENCIÓN DEL PARTO OBITO1. HORA 16+56 OBITO 2. HORA 17+10</p> <p>DXPRE: EMBARAXO DE 24 SEMANAS GEMELAR + OBITO FETAL – POSPARTO VAGINAL + ÓBITO FETALES 1 Y 2 GEMELAR BICORIAL BIAMNIOTICO RETENCIÓN DE LA PLACENTA + HEMORRAGIA POSTPARTO</p> <p>HALLAZGOS</p> <p>ÓBITO 1: NACE EN PODALICA A LAS 16:45 HORAS SEXO FEMENINO, PESO: 600GR TALLA: 36 CM, PC 21 CM PRESENTA ESFACELACIÓN GENERALIZADA CON EQUIMOSIS EN TORAX Y ABDOMEN SIN MALFORMACIONES EXTERNAS MAYORES</p> <p>OBITO 2: NACE EN CEFÁLICA A LAS 17+10 HORAS SEXO FEMENINO, PESO: 600 GR TALLA 34, PC 22 CM PRESENTA ESFACELACIÓN EN PIES Y MANOS, NO EVIDENCIA DE MALFORMACIONES EXTERNAS MAYORES. BICORAL, BIAMNIOTICO CORDONES DE TRES VASOS DE ASPECTO NORMAL ABUNDANTE LÍQUIDO AMNIÓTICO CLARO EU TÉRMINO EN SEGUNDA BOLSA CAVIDAD UTERINA NORMOTÉRMICA.</p>	Fl. 17 C.p.1	

6.5.1.3. Comunidad probatoria en contexto de la que asumen como relevantes, los siguientes **hechos probados**:

- La señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO presentó embarazo gemelar bicorial bivitelino, de alto riesgo, en razón de su cuadro de hipertensión y avanzada edad en la gestación.
- El 7 de julio de 2010, la señora NORMA ELSY GOMEZ CARRILLO, elevó derecho de petición ante COLSUBSIO EPS, a efectos de que continuar con la prestación del servicio de salud ante la Clínica Materno Infantil, en atención a que había presentado inconvenientes administrativos con su traspaso a otras clínicas, teniendo que ir de un lado a otro, a pesar de su condición de embarazo de alto riesgo, hipertensión, hipoglicemia y amenaza de aborto.

Al igual que en dicho escrito, puso de presente que no se le había prestado atención médico asistencial, para practica de exámenes ente la IPS seleccionada, Red Centro Oriental Vivir IPS, pues la misma no tenía convenio con la EPS COLSUBSIDIO, teniendo que asistir a la Clínica la Candelaria a efectos de adelantar el examen de Urocultivo recomendado.

- El 29 de julio de 2010, El Jefe de Garantía de Calidad de la EPS – COLSUBSIDIO, en respuesta a la solicitud elevada por la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO informo, que (i) en efecto presentaba afiliación desde el **1 de junio de 2010** y (ii) En razón a la solicitud de obstetricia, fue redireccionada el 21 de junio de 2010 a la IPS Candelaria (la cual contaba con programa de gestantes) y la encargada de realizar examen de urocultivo para proseguir con control prenatal.
- **El 1 de julio de 2010**, el laboratorio clínico candelaria, realizó examen de urocultivo a la paciente NORMA ELSY GHÓMEZ CARRILLO, arrojando resultado para el 6 de julio de 2010, como “negativo”.
- **El 9 de julio de 2010**, la señora NORMA ELSY GOMEZ, ingresa al área de urgencias del HOSPITAL LA VISTCORIA III NIVEL, con un cuadro de 1 día de evolución de hipoactividad fetal en embarazo gemelar, acompañado de dolor

lumbar que irradia a miembro inferior izquierdo, con fotocordio no oscultable, por lo que se le realiza ecografía obstétrica que reporta embarazo gemelar monocordial, monoamniotico con feto 2 muerto.

- **El 10 de julio de 2010**, previo a revisión por parte de la junta médica la señora NORMA ELSY GOMEZ debió ser desembarazada en razón a la infección que condujo la primera muerte de una de las bebes, teniendo que acelerar el parto para salvaguardarle la vida.
- Las nacituros al ser extraídas, la primera presentaban ESFACELACIÓN GENERALIZADA CON EQUIMOSIS EN TORAX Y ABDOMEN SIN MALFORMACIONES EXTERNAS MAYORES y la segunda ESFACELACIÓN EN PIES Y MANOS, NO EVIDENCIA DE MALFORMACIONES EXTERNAS MAYORES.
- No se logró determinar las causas de muerte de las bebés en gestación tal y como lo anotó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses al realizar revisión de la historia clínica de la señora NORMA ELSY GOMEZ CARRILO.
- No se logró probar que la señora NORMA ELSY GOMEZ CARRILLO, tuviera que asistir a diferentes centros de atención médica a efectos de se le brindara una atención médica.
- No obra en el plenario prueba de naturaleza científica que ilustrara la posible ocurrencia de alguna mala praxis y/o omisión alguna en etapa prenatal que atentara contra la señora NORMA ELSY GOMEZ CARRILLO y sus bebes en etapa de gestación.
- No se evidencia demora en el traslado SISBEN – COLSUBSIDIO EPS, que configurará mora en la prestación del servicio, por el contrario, se logró evidenciar que a solicitud de la usuaria se procedió a asignar entidad encargada para realizar exámenes de laboratorio dentro del mismo mes de la solicitud.

6.6. ANÁLISIS DEL CASO Y DECISIÓN

6.6.1. Como quiera que, en marco de la realidad procesal, no es soportable el nexo causal ni la antijuricidad del daño, en incumplimiento de los deberes funcionales de las accionadas, emerge desvirtuada la réplica de falla en el servicio, y en secuencia de ello, tampoco es estructurable, perdida de oportunidad de sobrevivir para las gemelas hijas de los accionantes, fallecidas en su cuarto mes de gestación.

Es así contrastado que, conforme a los hechos probados no avizora medio de convicción a partir del cual estructurar razonablemente que, alguna de las accionadas o todas ellas, hubieran incumplido o cumplido irregularmente alguno de sus deberes funcionales, ello es, de las cargas que le son exigibles normativamente, con ocasión de los servicios prestados a la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO, y no configurada por consiguiente, una falla en el servicio, tampoco estructura pérdida de oportunidad, por cuanto ésta presupone además de un elemento de incertidumbre, sobre las probabilidades del resultado beneficioso, una falla en el servicio, respecto de la que recae la certeza, arrebató la posibilidad de participar en las probabilidades.

Premisa de no existencia de falla en el servicio que, sustenta en que encuentra probado que, el 25 de mayo de 2010, cuando realizó a la madre gestante, su última consulta de control prenatal, antes de su ingreso COLSUBSIDIO EPS, que se dio a partir del 01 de junio siguiente; que en aquella se emitió orden para urocultivo, sin nota de urgencia; presentada para su autorización ante la enunciada EPS, por la madre gestante, el 08 de junio siguiente, le fue autorizado el 21 siguiente y realizado el 01 de julio siguiente, es decir entre la última consulta prenatal y el evento dañoso, mediaron cuarenta y seis (46) días calendario, y destaca, que encontraba en la doceava (12) semana de gestación, cuando los controles se realizan mensualmente, y solo hasta el 10 de julio, acudió a urgencias refiriendo signos de alarma, aunque para entonces llevaba trece (13) días de escaso movimiento fetal; asimismo que entre la fecha de ingreso a la EPS COLSUBSIDIO y aquella en que la madre gestante acudió para autorización del examen de urocultivo, emitida el 25 de mayo anterior,

mediaron ocho (8) días, evidenciando que al igual que el médico tratante, no advertía para entonces urgencia, y en ese orden, tampoco gestionó para superarle.

Reviste entonces trascendencia que la activa, contrario a su argumento de alzada, omite probar la causa del fallecimiento en etapa gestacional, de las gemelas hijas de los demandantes, sin que sea de recibo, su tesis conforme a la cual, satisfizo su carga procesal por el hecho de la esfacelación en manos y pies, acreditando infección generalizada, por cuanto encuentra probado que para el 09 de julio de 2010, una de las gemelas había fallecido, afectando la salud de la otra y de la madre, y la experticia técnica concluyó, que por no conocerse, el estado de salud materno, ni fetal durante las últimas semanas antes del fallecimiento de los fetos, no es posible científicamente establecer causa probable de la muerte fetal.

6.6.2 Procede confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto no encuentra acreditada la responsabilidad extracontractual de las accionadas, en la muerte fetal, acaecida el 9 y 10 de junio de 2010, de las gemelas hijas de los accionantes.

En este orden se tiene que conforme concluyó el Juez de Primera Instancia, si bien encuentra procesalmente demostrado que la señora NORMA ELSY GOMEZ CARRILLO, sufrió pérdida de su embarazo gemelar, no se encuentra que esta sea imputada a las demandadas, y reitera, no existe nexo causal entre el hecho dañoso con la conducta desplegada por las diferentes entidades prestadoras de salud, que integran el contradictorio por pasiva.

Cuestionó la activa apelante que, la sentencia de primera instancia carece de soporte legal y probatorio, contrastado que quedó demostrado que las demandadas actuaron de manera negligente en la atención que requirió la gestante, quien, por su cuadro de hipertensión, hipoglicemia, amenaza de aborto requería de un tratamiento constante y priorizado.

Sin embargo y conforme al material probatorio obrante en el plenario a diferencia de lo aducido por la activa, se establece que desde el primer momento en que acude la señora NORMA ELSY GOMEZ CARRILLO, se le brinde atención médica, la misma es suministrada, conforme obra en las anotaciones de la historia clínica en donde se expone:

Antecedentes:

Médicos: HTA diagnóstico hace 3 años, revió manejo con captopril y luego metoprolol no recuerda dosis, sin manejo farmacológico desde hace 1 año, hipoglicemia, manejo con dieta.

(...)

G1: Gestación normal parto vaginal hace 22 años

G2: Aborto 2008 no sabe la causa

G3: anembrionado

G4: Gemelar, planeado, curso con amenaza de aborto, inicio cpn a las 16 semanas total CPN 2.

Exámenes: Ecografía obstétrica

13/abril/10: Gemelar bicorial, bruiterino de 12 sem hoy

13/abril/10: Placenta corporal posterior y corporal interior.

28/abril/10: VIH no reactivo, 65 o +, HEP B no reactivo

18/mayo/10: Glicemia 79, VDRL no reactivo, CH: LEU 11000 NEU 75% Hb13 HTO38 PLAQ 332000, PO:BAT+++ , (...) manejo con cefalexina por 7 días, tendiente urocultivo pos tratamiento.

Subjetivo: Paciente refiere sentirse bien, leve dolor tipo peso, no contracciones, no pérdidas vaginales, no sensación febril ni síntomas de baso espacio.

No existiendo en marco de la realidad procesal, intervalos de tiempo, en los que se pueda afirmar razonablemente, que la señora NORMA ELSY GOMEZ CARRILLO, acudió a distintos centros de salud y no se le brindó atención médica; por el contrario, al momento en que acudió al HOSPITAL LA VICTORIA III NIVEL, el 09 de julio de 2010, se atendió de forma inmediata con estudios diagnósticos de fotocordia y ecografía, que determinaron la muerte de uno de los fetos y la contaminación que había producido en el saco embrionario de la madre, ocasionando riesgo para la salud y vida de la madre gestante y seguramente la muerte de la otra gemela.

Es así que, conforme a la experticia técnica del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del estudio de la historia clínica no se logra establecer las verdaderas causas de muerte de las gemelas en etapa de gestión, y precisa:

"(...) -El 9 de julio de 2010 a las 10:00 horas, ingresa al Hospital la Victoria la señora Norma Elsy Gómez Carrillo, con veinticuatro (24) semanas de embarazo y refiere que no siente mover a los bebés, Al examen físico; no se ausculta fetocardia, se realiza ecografía y se encuentra óbito fetal en N°2.

-En la historia clínica enviada, no se encuentra resultado del estudio de necropsia clínica o médico legal practicada a los fetos, al igual que no hay reporte del estudio de la placenta.

*- En el folio 18 se consigna que la **paciente tiene una enfermedad vascular hipertensiva crónica**. Y en el folio 155, se documenta que la paciente el 13 de abril de 2010 presentó una amenaza de aborto cuando contaba con doce (12) semanas de gestación.*

*Revisada la Historia clínica del Hospital La Victoria (enviada para estudio), **no se conoce el estado de salud materno, ni fetal durante las últimas semanas antes del fallecimiento de los fetos; motivo por el cual no es posible científicamente establecer causa probable de la muerte de los fetos**. Por lo anterior, sin tener una causa clara de la muerte no es posible dar respuesta a los interrogantes planteados".
(subrayado y negrilla fuera de texto).*

Secuencia en la que precisa señalar, del examen de urocultivo,²⁴ realizado el 1 de julio de 2010, y que en tesis de la activa - apelante, fue tardía su realización, en contraste con su ordenación, el 25 de mayo anterior, y cuyo retardo imputa a los trámites administrativos por su traslado forzoso de EPS, con incidencia en la ocurrencia del evento dañoso, que la indicada tesis deviene desvirtuada, porque sus resultados mostraron análisis negativos.

Conforme a lo establecido por la literatura médica, la terminación del embarazo en un mortinato o muerte fetal, origina en factores, tales como defectos de nacimiento, cromosomas anormales, infección en la madre o en feto, lesiones, sangrado etc, las cuales son más comunes en pacientes gestantes mayores de 35 años de edad, con problemas de obesidad, tensión arterial entre otras enfermedades de base. En contraste con el presente asunto, se tiene que la señora NORMA ELSY GÓMEZ CARRILLO era una madre gestante de 44 años edad, con antecedentes de hipertensión alta crónica, y aborto en I 2009, que implicaba un mayor riesgo gestacional.

²⁴ Una vez consultado la página web <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003751.htm>, se establece que el examen de urocultivo es un examen de laboratorio para analizar si hay bacterias u otros microbios en una muestra de orina en la madre gestante.

Asimismo asume relevancia en fundamentación de la decisión de confirmada la sentencia objeto de alzada que, tampoco se demostró por la activa que NORMA ELSY GÓMEZ CARTILLO, hubiera tenido que acudir de forma particular a la práctica de exámenes y/o atención médica pues dicho aspecto no fue probado en el plenario, ya fuera con copia de exámenes, facturas y/o anotaciones médicas externas, aspecto que a su vez asegura el apelante, inclusive, al excusarse no contar con los mismos, sin embargo, era carga impuesta a la activa demostrar y allegar los mismos, como reza el artículo 167 del Código General del Proceso, y en ese sentido, le incumbe a las partes probar los fundamentos de hecho y derecho que pretenden le sean reconocidos, carga procesal que no cumplió.

Tampoco encuentra la Sala, que el trámite médico - asistencial prestado a NORMA ELSY GOMEZ CARRILLO, hubiera sido tardío y/o deficiente, ni la incidencia en ello, por su traslado a la EPS COLSUBSIO, al respecto asume relevancia la respuesta librada a la petición elevada por aquella, y el testimonio rendido por quien fungía como Jefe de Garantía de la Calidad de la citada EPS en cuanto indica:

*“(...) **PREGUNTÓ:** Desde la afiliación de la señor NORMA GÓMEZ a la EPS-S de COLSUBSIDIO, conoce a usted si la solicitud o requerimientos de autorización para la presentación de los servicios médicos asistenciales a la señora Gómez, le fueron expedidas, concebidas, o emitidas en oportunidad. **CONTESTÓ:** Si, todas y cada una de las solicitudes de autorización de servicios de salud hechas por la usuaria o por las IPS que la atendieron en la época de los hechos fueron elaborados y entregadas a la usuaria y las IPS detallando específicamente lo siguiente: las primeras solicitudes de autorización fueron radicadas en la EPS-S Colsubsidio el **día 8 junio de 2010, es decir 8 días después de haberse afiliado la usuaria a las EPS-S cosa que sucedió el 1° de junio de 2010** cuando cursaba ya con más de 20 semanas de embarazo esas autorizaciones le fueron entregadas a la usuaria el día **21 de junio de 2010 dirigida a la IPS clínica Candelaria**, cumpliendo así con lo estipulado en la normativa vigente en la materia Resolución 3047 de 2008 que define diez días hábiles como plazo máximo para entregar las autorizaciones a los usuarios cuando estas corresponden a servicios no prioritarios como en este caso ya que la orden médica que radicó la usuaria firmada por un gineco-obstetra*

Así las cosas, se evidencia y reitera en ello que, dese el 1 de junio de 2010, la señora NORMA ELSY GOMEZ CARRILLO, contaba con afiliación ante la EPS COLSUBSIDIO, y quien radico el 8 de junio de 2010, ocho días después de la afiliación autorización de servicio, las cuales fueron expedidas hasta el 21 de 2010 y dirigidas a la IPS Clínica Candelaria, la cual practico exámenes el 1 de julio y de los cuales arrojaron resultados negativos.

Ahora bien, y como lo afirmó la activa en concurrencia con las demandadas, no desconocieron el hecho que la señora NORMA ELSY GOMEZ CARRILLO, no fue atendida ante la IPS que había sido escogida a su elección y no recibió de la misma, atención por no haberse concretado trámites administrativos entre la Red Centro Oriental Vivir IPS y la EPS COLSUBSIDO, sin embargo, dicho impase si bien se torna molesto, no fue constitutivo de omisión administrativa, pues una vez advertido y sin rigorismos administrativos, dentro del mismo mes de solicitud de procedió por la EPS a impartir orden se examen para otra IPS, que para el caso fue la CLINICA CANDELARIA.

También es de destacar, que, dentro de los elementos de convicción allegados al plenario, la activa no procuro la aducción de prueba técnica y científica que demostrara que la consulta y/o tramite prenatal se viera viciado por una mala praxis y/o negativa que condujeran a que no se prestara la atención en salud.

6.6.5. Sin condena en costas a la parte vencida.

Contrastado que conforme ha venido decantando, es un proceso iniciado en vigencia del Código Contencioso Administrativo, y la parte vencida en el sub-lite, es la entidad de derecho público accionada y que en esquema de aquel, conforme a su artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, la condena en costas presupone conducta temeraria de la parte gravada con la misma.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 2 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Sesenta (60) Administrativo de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas.

TERCERO: Reconocer personería jurídica al abogado CESAR AUGUSTO ROA SANTA, quien actúa en calidad de apoderado de la SUBRED INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. conforme a las facultades que le fueron impuesta en poder expedido por la referida entidad.

CUARTO: Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO²⁵
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

ncg

²⁵ La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que integran la Sala de la Subsección "C" de la Sección Tercera- en la plataforma del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta.