



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 1

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Asunto	Proceso ordinario de Reparación Directa
Radicación No.	11001-33-31-035-2010-00042-01
Accionante	Martha Cecilia Beltrán Sánchez y otro
Accionado	Nación – Ministerio de Protección Social y otros
Sentencia No.	2018-0235RD
Tema	Ausencia de elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio médico
Sistema	Escritural

1. ANTECEDENTES

Pasa a proferirse sentencia dentro del proceso ordinario de reparación directa promovido por Martha Cecilia Beltrán Sánchez y Abel Antonio Muñoz Sánchez contra Nación –Ministerio de Protección Social, Caja de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM, Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA y Sociedad Nueva EPS S.A., previo agotamiento de las etapas propias del mismo.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

2.1 PARTE DEMANDANTE

La parte demandante está integrada por las siguientes personas naturales:

Nombre	Identificación
Martha Cecilia Beltrán Sánchez	51.896.791
Jairo Enrique Suárez Lugo	950704-07141

2.2 PARTE DEMANDADA

La demanda fue dirigida contra:

1. La Nación –Ministerio de Protección Social
Hoy Nación –Ministerio de Salud y Protección Social.
2. Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom
Hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado
3. Nueva Empresa Promotora de Salud –Nueva EPS
4. Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA

En auto del 4 de mayo de 2010 se admite la demanda contra las entidades anteriormente mencionadas, ordenándose la notificación personal de las mismas y del ministerio público.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 2

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación:

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos son relacionados conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos que plantea el Artículo 90 de la Constitución Política.

3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

El hecho causante del daño consiste en la falla del servicio médico que concluyó con el daño anatómico y fisiológico de los senos de la demandante.

3.1.2 ACERCA DE LA FALLA EN EL SERVICIO

Se relata en la demanda que a la accionante se le detectó una masa tumoral en uno de sus senos que habría resultado ser maligna, por lo que se procedió a la mastectomía. Posteriormente se verificó que la masa tumoral no era maligna, con lo que se desvirtuaron los estudios de laboratorio que se habían realizado de manera que se constata un error de diagnóstico.

No obstante lo anterior, el mayor daño causado a la demandante ocurrió en virtud de los procedimientos quirúrgicos que tuvieron por objeto la reconstrucción del seno. Tales procedimientos fueron los siguientes:

1. 2001/01/18 Cuadrantectomía practicado por el ISS en la Clínica San Pedro Claver.
2. 2002/08/21 al 2002/08/30 POP Cuadrantectomía derecha, reconstrucción de mama derecha y de mama izquierda, practicados por el ISS en la Clínica San Pedro Claver.
3. 2004/01/20 Cirugía plástica a ortopedia practicado por el ISS
4. 2004/06/16 a 2004/06/19 Reconstrucción de mama con prótesis, realizado por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.
5. 2005/11/22 Cirugía plástica. Paciente con antecedentes de reconstrucción mamaria por parte de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.
6. 2006/07/07 Mastitis Aguda Reconstrucción de Pezón – PLN: Ecografía mamaria por parte de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.
7. 2007/02/20 a 2007/02/22 Control posoperatorio implante mamario para reconstrucción de cuadrantectomía. En la mama izquierda el pezón presenta cambio en la textura. Se ven pequeños nódulos que ocasionalmente drenan. Realizado en la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.
8. Tumor Maligno de la mama, parte: No. I.S.S. Clínica San Pedro Claver. Este diagnóstico a tiempo habría evitado la serie de procedimientos quirúrgicos y hospitalarios en la humanidad de la demandante y el destrozo de sus senos.
9. 2007/12/10 a 2007/12/13 Reconstrucción mamaria de seno derecho pendiente reconstrucción complejo areola – pezón, por parte de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento y la I.P.S. Caprecom.

La cadena de procedimientos de reconstrucción sobre ambos senos produjeron y producen de manera concreta el deterioro estético y anatómico de ambos senos en lugar de producir el saneamiento esperado, lo que evidencia la ausencia de idoneidad en los procedimientos



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 3

quirúrgicos de reconstrucción, con la causación de un daño antijurídico de enormes magnitudes y prolongado en el tiempo.

3.1.3 ACERCA DEL DAÑO

El núcleo familiar del demandante está integrado por Martha Cecilia Beltrán Sánchez y su hijo menor al momento de los hechos Jairo Enrique Suárez Lugo.

Quienes han sufrido perjuicios de orden moral, psicológico, a la vida en relación y materiales por las lesiones anatómicas y fisiológicas sufridas en la integridad de la señora Beltrán Sánchez.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones de la parte actora son las siguientes:

"PRIMERA: Que de manera solidaria el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- EL SEGURO SOCIAL HOY LA NUEVA EPS - LA E.S.E LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO HOSPITAL/CLÍNICA SAN PEDRO CLAVER EN LIQUIDACIÓN HOY LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. " FIDUAGRARIA S.A." - LA IPS CAPRECOM BOGOTÁ/ ANESTECOOP., resarzan la estructura de perjuicios que aquí se solicita con el pago efectivo de los mismos, perjuicios que tienen como fuente el daño antijurídico que vienen ocasionando a la señora MARTHA CECILIA BELTRÁN SÁNCHEZ y a su núcleo familiar, con ocasión de los hechos constitutivos de falla del servicio por la omisión en la prestación del servicio público de salud, servicio de salud que al no haber sido prestado con la debida prudencia, diligencia, cuidado e idoneidad de cada uno de los entes en el nivel de competencias y funciones que con relación a ese servicio público y derecho les señala la ley, ocasionando la deformidad anatómica y fisiológica permanente y paulatina en los senos de la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez, mujer joven, en edad productiva, con un núcleo familiar sólido, con un núcleo social y relacional plenamente configurado, constituyendo la falla del servicio sancionada patrimonialmente por el artículo 90 de la Carta Política, por la cual deberán Cancelar los valores que por cada uno de los perjuicios materiales, morales, psicológicos, de daño a la vida de relación se deprecian con la debida actualización de cada valor de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor y los correspondientes intereses de mora que se causen sobre los mismos desde la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago efectivo de la obligación, de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

(...)

I. PERJUICIOS MATERIALES:

1. Daño Emergente:

1.1- La pérdida anatómica, estética de ambos senos. En el seno izquierdo de la región mamaria, pérdida de la aureola y del pezón. En el seno derecho aplicación de injertos y cortes de colgajo para que adquiera el nivel del seno izquierdo. Se encuentra debidamente demostrado estos daños anatómico y estético mediante las experticias médicas científicas que suministramos con el presente escrito. Este daño solicitamos sea indemnizado en el monto de TRESCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES A LA FECHA DE LA LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LOS MISMOS POR LAS



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 4

ENTIDADES OBLIGADAS EN LA SENTENCIA CON EL RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES A QUE HAYA HASTA SU PAGO EFECTIVO.

1.2 lucro Cesante:

Se encuentra demostrado con la totalidad de días de incapacidad decretadas durante los diversos procedimientos pre quirúrgicos, quirúrgicos y pos operatorios a los que ha sido sometida mi representada multiplicados por el valor de los salarios devengados sobre estos periodos de incapacidad.

II. PERJUICIOS MORALES:

2.1- Para la señora María Cecilia Beltrán Sánchez doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes.

2.2 Para el menor Abel Antonio Muñoz Beltrán cien (100) salarios mínimos legales vigentes.

III. DAÑO Y PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN:

3.1- Para la señora María Cecilia Beltrán Sánchez cuatrocientos (400) salarios mínimos legales vigentes.

3.2 Para el menor Abel Antonio Muñoz Beltrán doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes.

IV. DAÑO Y PERJUICIO SICOLOGICO:

Para la señora María Cecilia Beltrán Sánchez cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes."

3.3 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

La parte actora explica la estructuración de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente forma:

3.3.1 EL HECHO DAÑOSO O CULPOSO

La parte actora indica que la falla del servicio médico se produjo por carencia de idoneidad, cuidado, diligencia y prudencia sobre los procedimientos quirúrgicos practicados en la integridad la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez por parte de las entidades demandadas.

Como consecuencia de lo anterior, se generó una pérdida de la región mamaria y el pezón de su seno derecho, la desigualdad de los niveles de tamaño entre el seno derecho y el seno izquierdo, deformación estética anatómica y fisiológica permanente de carácter actual y continuo deterioro.

3.3.2 EL DAÑO

Indica que el daño causado a los demandantes proviene de la pérdida anatómica, estética de ambos senos de la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez.

En seno izquierdo de la región mamaria, pérdida de la aureola y del pezón. En el seno derecho aplicación de injertos y cortes de colgajo para que adquiera el nivel del seno izquierdo.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 5

Daño antijurídico que está debidamente de tal manera las entidades demandadas tiene la obligación de resarcir el daño causado e indemnizar a las personas perjudicadas.

Para fundamentar su fundamento jurídico hace citación de sentencia del Consejo de Estado.

3.3.3 EL NEXO DE CAUSALIDAD:

Manifiesta que desde la primera intervención quirúrgica practicada a la demandante en el año 2002 por el supuesto hallazgo de masa maligna, le fueron practicados procedimientos quirúrgicos durante los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007.

Procedimientos quirúrgicos de reconstrucción sobre ambos senos, los cuales produjeron y producen de manera concreta y paulatina el deterioro estético y anatómico de ambos senos en lugar de producir el saneamiento esperado, que evidencian la carencia de consistencia y eficacia en la prestación del servicio de salud.

Lo anterior, traduce en una ausencia de idoneidad en los procedimientos quirúrgicos de reconstrucción, que concluyó con un daño antijurídico prolongado en el tiempo ante la incapacidad del servicio nacional de salud en cabeza de las demandadas para haber dado aplicación a los procedimientos de diagnóstico, pre quirúrgicos, quirúrgicos, post quirúrgicos, de control médico que fueran los eficaces para dar el debido tratamiento a la situación en la salud anatómica, fisiológica y estética de los dos seno de la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez incapacidad que produjo y produce actualmente el daño antijurídico en la medida que los dos órganos continúan su deterioro sin tratamiento alguno.

4. LA DEFENSA

Los accionados recorren el traslado de la siguiente manera:

4.1 SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. –FIDUAGRARIA

Sostiene que no existe fundamento fáctico o jurídico que permita a la demandante imputar responsabilidad a esta entidad pues para la fecha en que fue notificada de la demanda ya no tenía la representación judicial o extrajudicial de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento actualmente liquidada, pues finalizó su existencia el 6 de noviembre de 2009 conforme el Decreto 3202 de 2007 y los que lo prorrogaron hasta la expedición del acta final de liquidación.

Además la Fiduciaria enmarca su gestión dentro de las precisas directrices plasmadas en las normas aplicables y por ende no es legal ni contractualmente viable indemnizar a la demandante.

Respecto de los hechos indica que no le constaban.

Solicitó la exclusión de la fiduciaria al considerar que carece de legitimación en la causa por pasiva, debiendo la demandante dirigir la demanda contra quien al momento de la notificación represente los intereses de la liquidada ESE, pues la fiduciaria no puede ser tenida como un sucesor genérico.

Propuso como excepciones: (i) Inexistencia de la parte accionada, (ii) Inexistencia de relación contractual o negocial entre la accionante y la accionada FIDUAGRARIA S.A.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 6

4.2 NACIÓN – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL

Dentro de la oportunidad procesal, se opuso a las pretensiones de la demanda arguyendo que carecían de fundamentos de hecho y de derecho.

Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva dado que las imputaciones que hace la demandante se salen de la órbita de sus funciones, pues conforme la ley 100 de 1993 las empresas sociales del Estado son entidades públicas descentralizadas, por lo que pueden responder respecto de la prestación de su servicio de forma autónoma. Las funciones del Ministerio han sido enunciadas en el Artículo 2 del Decreto 205 de 2003 de la siguiente forma:

Por esta razón el Ministerio los hechos que motivan la demanda.

"Artículo 2º Funciones. El Ministerio de la Protección Social tendrá, además de las funciones que las disposiciones legales vigentes hayan asignado a los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, las siguientes:

- 1. Formular, dirigir y coordinar la política social del Gobierno Nacional en las áreas de empleo, trabajo, nutrición, protección y desarrollo de la familia, previsión y Seguridad Social Integral.*
- 2. Definir las políticas que permitan aplicar los principios de solidaridad, universalidad, eficiencia, unidad e integralidad de los Sistemas de Seguridad Social Integral y Protección Social.*
- 3. Definir las políticas y estrategias para enfrentar los riesgos promoviendo la articulación de las acciones del Estado, la sociedad, la familia, el individuo y los demás responsables de la ejecución y resultados del Sistema de Protección Social.*
- 4. Definir políticas para coordinar a los organismos del Estado a quienes se les asignen funciones de protección social con las entidades privadas (...)"*

La función del Ministerio es entonces actuar como rector de las políticas generales en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales, sin que le corresponda la prestación de servicios de salud, de forma que no puede surgir nexo causal entre la presunta omisión que causó el daño que alega la demandante, respecto de una acción u omisión de las funciones asignadas a este demandado.

Respecto del caso concreto precisó este demandado que no basta con la afirmación de una presunta causa o daño, sino que además se debe probar el nexo causal, situación que solamente es posible siempre que exista una definición transparente de la causa lesiva real y el daño consecuente.

Propuso como excepciones (i) Inepta demanda; (ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva; (iii) Caducidad de la acción de Reparación Directa; (iv) Inexistencia del derecho; (v) Cobro de lo no debido y las que (vi) Declare de oficio.

4.3 NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –NUEVA EPS

La entidad demandada pese haber sido notificada en debida forma no contestó la demanda.

4.4 CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES –CAPRECOM

Descorre el traslado de la siguiente forma:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 7

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, dado que no cumple las condiciones para que proceda la indemnización, aunado a ello no se configura una falla en el servicio por parte de dicha institución prestadora de servicios de salud, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, con base en lo preceptuado en el Artículo 230 de la Constitución Política.

Respecto de los hechos manifestó sobre el primero el cual lo dividió en varias partes pues el mismo hecho contiene varias consideraciones indicó que no le constaba la edad ni el núcleo familiar de la demandante.

En cuanto a la pérdida de la región mamaria y del pezón del seno derecho explicó que es cierto, pero que ello obedeció al procedimiento necesario dada la detección de una masa tumoral (cáncer de seno derecho), el cual se realizó el 18 de enero de 2001 y consistente en tumorectomía y cuadrantectomía, siendo extirpado el tumor. La cirugía permitió el control local de la enfermedad, procedimiento realizado en la Clínica San Pedro Claver.

Este tipo de procedimientos generan secuelas inevitables, pero aceptables dada la relación riesgo-beneficio, pues se salva la vida de la paciente pero con consecuencias estéticas.

La literatura médica indica como secuelas del procedimiento realizado las siguientes:

"(...) El tratamiento de la patología mamaria deja secuelas que consisten, de forma resumida en:

- *Ausencia de glándula, distrofia, atrofia.*
- *Pérdida de piel, areola y quitar pezón: cicatriz extensa transversal, oblicua o vertical.*
- *Depresión a nivel de la axila resultante de la retirada del musculo pectoral, la piel queda adherida a las costillas.*
- *Linfedema del brazo por vaciamiento axilar.*
- *Radiodermatitis, necrosis cutánea debida a Radioterapia."*

Desde 2001 la paciente fue diagnosticada con cáncer de la mama derecha y la EPS del Instituto de Seguros Sociales cubrió la totalidad del tratamiento con quimioterapia y radioterapia, al tiempo que conforme a un tratamiento integral se ordenó la reconstrucción mamaria derecha¹ y pexia contralateral, cirugía indispensable para el restablecimiento de la salud de la paciente, para su integridad física, emocional, psíquica y social, para restaurar la apariencia normal necesaria para llevar una vida en condiciones de calidad y de dignidad.

Es por ello que el 21 de agosto de 2002 la paciente fue intervenida quirúrgicamente con el objeto de realizar la reconstrucción del seno derecho y pexia en seno izquierdo o ptosis grado III seno izquierdo.

Este procedimiento era necesario ante la extracción del tumor en el seno derecho (cuadrantectomía), motivo por el que era obligatorio reconstruir quirúrgicamente el seno

¹ Para lo cual manifestó que consistía en "un procedimiento que requiere de una o varias cirugías obteniendo una evolución satisfactoria, pero nunca se igualara al seno que perdió por la Tumorectomía, por lo que la simetría no puede ser perfecta.

Las pacientes deben saber que las mamas reconstruidas no tendrán la misma sensibilidad ni la misma apariencia que sus mamas naturales. Las cicatrices de una reconstrucción mamaria después de una mastectomía pueden atenuarse con el tiempo, pero jamás desaparecerán por completo. Quizás sea necesario un periodo de adaptación emocional, para acostumbrarse a la pérdida de la mama y al seno recientemente construido." Ver folio 129 del cuaderno principal.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 8

derecho, y dado que la accionante tuvo gestaciones anteriores, esto implicaba que el seno izquierdo se viera estéticamente desproporcionado al ser comparado con el derecho.

Esta situación obligaba a la intervención de los dos senos de la demandante conforme a la patología de cada uno con el fin de obtener en lo posible una mejora estética, por lo que además se realizó la reconstrucción del complejo areola – pezón, así como resección de cicatriz hipertrófica queloide, procedimientos que no tuvieron contratiempos.

Carecen de fundamento las afirmaciones de que se realizaron mal los procedimientos quirúrgicos, en especial el de extirpación del tumor y la reconstrucción de los senos. Por el contrario, todos los procedimientos fueron realizados de acuerdo con la *lex artis* y los protocolos para la patología.

No es cierto que hubiera negligencia o impericia por parte del personal médico, pues se obtuvo el resultado esperado y consistente en la extirpación del tumor maligno, sin complicaciones en el posoperatorio y en pro de un bienestar en la salud se realizó la cirugía plástica del otro seno, siendo las secuelas un resultado inherente al procedimiento quirúrgico, de forma que la deformidad que alega la parte actora no es por culpa atribuible a la entidad hospitalaria, siendo necesario que la interesada demuestre su afirmación.

La atención médica brindada fue la adecuada, por cuanto el personal médico actuó de manera prudente y diligente, sin que su actuación pueda ser calificada como omisiva, imprudente o negligente, de forma que no se estructura una responsabilidad.

Es cierto que a la accionante se le practicaron varios procedimientos quirúrgicos, los cuales no son la causa de los daños que se invocan en la demanda, pues dentro del más objetivo deber de cuidado exigible, se aplicaron los métodos, técnicas y procedimientos por parte del personal médico, aplicando todos los recursos físicos, humanos y financieros disponibles, al punto que se salvó la vida y se mejoró su calidad con la reconstrucción mamaria.

Respecto del diagnóstico, este accionado indica que no es cierto lo afirmado en la demanda y que el examen del 29 de septiembre de 2001 realizado por patología arroja el siguiente resultado.

"Descripción microscópica:

*Las preparaciones muestran una **lesión neoplásica epitelial maligna** constituida por células de moderada cantidad de citoplasma eosinófilo y núcleos irregulares, hipercromáticos, algunos de ellos agrandados dispuestos en sabanas y acompañados por moderada cantidad de infiltrado inflamatorio de predominio linfocitario. Se observa infiltración en el tejido adiposo. No hay reacción desmoplásica ni marcada actividad mitótica en esta muestra.*

DIAG. ANAT. PATOLÓGICO: Glándula mamaria derecha biopsia trucut: carcinoma ductual infiltrante, ver descripción microscópica".

Aunado a lo anterior en la historia clínica se registra lo siguiente:

- "a) [C]uadrantectomía de seno derecho: estado post tumorectomía techo tu moral Libre de lesión. Proceso reparativo cicatrizal libre de tumor, reacción granulosa a cuerpo extraño, bordes de resección libres de tumor,*
- b) [M]aterial enviado como II nivel tejido fibroadiposo Libre de lesión,*
- c) [G]anglios de la base axilar (6) con hiperplasia histiosinusai Libre s de tumor*



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 9

*d) [G]anglios de piso medio axilar (9) con hiperplasia histiosinusai Libre de tumor,
e) [G]anglios de vértice axilar (6) con hiperplasia histiosinusai Libre de tumor."*

Se equivoca plenamente la parte actora al manifestar que hubo error en el diagnóstico y que el tumor detectado "resultaría no maligno", afirmación que no encuentra sustento en la historia clínica.

No es cierto lo afirmado por la parte actora en cuanto a la falta de idoneidad, pues de acuerdo con los protocolos para el tratamiento de este tipo de carcinomas la doctrina médica indica que el tumor debe ser extraído. Se cita lo siguiente:

"Cáncer de mama operable (Estadios I y II).

El objetivo es conseguir la mayor probabilidad de curación o de una larga supervivencia sin recaída, con el mejor estado funcional y estético posible y, por consiguiente, una buena calidad de vida. En la actualidad este tratamiento comporta la asociación de terapia local y sistémica, y es aconsejable el soporte con una asistencia de psicoterapia.

Ei tratamiento local pretende erradicar el tumor primario y su posible extensión regional. Si es posible alcanzar este objetivo sin mastectomía, en el aspecto psíquico, la repercusión sobre la mujer será menor. Cuando la mastectomía sea necesaria, siempre existe la posibilidad de una reconstrucción mamaria, que en algunos casos podrá hacerse en el mismo acto quirúrgico que la mastectomía, tratamiento quirúrgico. En la actualidad podemos decir que el tratamiento ideal es la cirugía conservadora. Este término se aplica a todas aquellas técnicas"

Verificada la historia clínica se observa que la atención prestada fue idónea y encaminada a salvaguardar la vida y la salud de la paciente. La atención fue oportuna y adecuada, pues la extracción quirúrgica de la masa es el tratamiento adecuado pues el reporte de patología indicó "granuloma mamaria derecha carcinoma ductal infiltrante", siendo esta la forma más frecuente de cáncer de mama invasivo y que constituye el 80% de todos los casos y se caracteriza por ser una masa o tumoración con límites no bien delimitados. El procedimiento fue realizado con éxito y posteriormente se diagnosticó a la paciente Ptosis Grado III², por lo que se realizó el procedimiento denominado Pexia Mamaria.

En 2004 se colocó prótesis, además se realizó resección y reconstrucción del pezón como consecuencia de una reacción granulomatosa, tal como consta en la historia clínica.

La reconstrucción mamaria es un procedimiento quirúrgico consistente en crear una mama lo más similar posible a la que ha sido extirpada, cirugía que se realiza mediante diversas técnicas que van desde la introducción de una prótesis de ge de silicona hasta la implantación de una porción de músculo de la propia paciente, que normalmente proviene del abdomen y se busca con dichos implantes que el tamaño y forma se aproximen al seno natural, no obstante las mamas reconstruidas no tienen la misma sensibilidad ni apariencia de las mamas naturales.

Las cicatrices producidas por la reconstrucción pueden atenuarse con el paso del tiempo, pero no se desvanecen por completo, siendo posiblemente necesario un periodo de adaptación tanto física como psicológica.

² Consistente en la caída y descenso progresivo de los pechos, especialmente por amamantar los hijos, advirtiendo el demandado que en la historia clínica se registró que la paciente había tenido tres hijos.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 10

Todos los procedimientos fueron realizados mediando consentimiento informado, previa advertencia a la paciente de los riesgos previsibles de la intervención como fue la pérdida del injerto por necrosis del pezón, situación que forzó a la realización de cirugías reconstructivas.

El 25 de agosto de 2007 se suscribió un convenio para la operación de las clínicas que conformaban la red de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, convirtiéndose Caprecom en administrador hasta el 1 de mayo de 2008.

Propuso como excepciones principales las de: (i) Caducidad de la acción; (ii) Fuerza mayor con base en la doctrina de oportunidad; (iii) Ausencia de responsabilidad por parte de Caprecom; (iv) Ausencia de falla en el servicio y nexo causal; (v) Ausencia de responsabilidad con base en criterio de falla probada.

Como subsidiarias las de: (i) Cumplimiento de las obligaciones que le correspondieron a la IPS Caprecom y que surgen de la naturaleza de los servicios que se prestan en la institución; (ii) Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley; (iii) Falta de legitimación en la causa. (iv) Temeridad de la acción y la de (ii) Excepción genérica.

5. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

El demandado -Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom llamó en garantía a las siguientes entidades:

- Cooperativa Nacional de Anestesiólogos –ANESTECOOP.
- Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
- Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales
- Liberty Seguros S.A.

Frente a lo cual en providencia del 16 de julio de 2013 se negaron los llamamientos en garantía realizados por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom, contra dicha decisión se interpuso recurso de apelación.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera –Subsección C de Descongestión, en providencia del 28 de enero de 2014 revocó la decisión tomada en auto del 16 de julio de 2013 y en su lugar admitió los llamamientos en garantía formulados por Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom.

Al respecto debe indicarse que en providencia del 15 de septiembre de 2015 se declaró desistimiento del llamamiento en garantía respecto de la Cooperativa Nacional de Anestesiólogos –ANESTECOOP.³

Del mismo modo en providencia del 15 de junio de 2017 se dejó sin efecto vinculante el llamado en garantía respecto de la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A. en Liquidación.⁴

³ Ver folio 558.

⁴ Ver folio 610.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 11

Finalmente en providencia del 15 de mayo de 2015 se tuvo por contestado la demanda y el llamamiento en garantía por parte de Liberty Seguros S.A. y Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A.

5.1 LIBERTY SEGUROS S.A.

Dentro del término legal la entidad aseguradora manifestó lo siguiente:

5.1.1 De la demanda principal

Indicó que los hechos estaban formulados anti técnicamente y que no le constaba ninguno, toda vez que la aseguradora no tuvo injerencia alguna en los mismos.

De las pretensiones indicó que se oponía de manera absoluta ya que no existe mérito que permita presumir responsabilidad alguna de los demandados.

Propuso como excepciones a la demanda principal las siguientes: (i) Inexistencia de culpa alguna de las demandadas y la de (ii) Inexistencia de Daño Antijurídico;

5.1.2 Del llamamiento en garantía

Indicó que no le consta lo relatado en el acápite denominado "hechos" y que es cierto en lo referente al contrato de seguro expedido por la misma entidad aseguradora y que no guarda relación alguna con el proceso que el único fin del presente proceso, el lucrativo.

Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía se opone a cualquier condena de regreso en contra de la entidad aseguradora por tres razones:

- No haber amparo de los supuestos alegados.
- Haber perdido cualquier efecto el llamamiento en garantía por negligencia del llamante en garantía en notificar el auto admisorio y
- Por la prescripción derivada del contrato de seguro.

Respecto del llamamiento en garantía propuso como excepciones las de (i) Inoperancia del llamamiento en garantía por superación del término legal para la vinculación; (ii) Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros y la de (iii) Ausencia de amparo de los hechos de la demanda por el momento en que se produjeron.

5.2 MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

La entidad aseguradora recorrió traslado a la demanda y al llamado en garantía de la siguiente manera:

5.2.1 De la demanda principal

Respecto de la demanda manifestó que los hechos son ajenos a la entidad aseguradora y que en su mayoría contiene apreciaciones subjetivas y de carácter técnico sin base científica, y no pueden tenerse por ciertos pues sino hasta después de que sean controvertidos y posterior la valoración que realice este operador judicial.

Destacando que toda la atención brindada por CAPRECOM IPS., estuvo acorde a los postulados médicos y científicos, no se presentó falla médica y por ende no existe daño antijurídico indemnizable.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 12

Respecto de las pretensiones se opone a que dicha entidad aseguradora sea condenada a pagar las sumas pedidas en la demanda y el llamamiento en garantía ya que carecen de sustento fáctico y jurídico.

Propuso como excepciones las de (i) Inexistencia de culpa en el actuar de las demandadas y la de (ii) Los actos médicos son de medio no de resultado.

5.2.2 Del llamamiento en garantía

Respecto a los hechos manifestó que no le constan por ser hechos de un tercero y que deberá probarse la excepción e indicó que era cierto sobre la expedición y existencia de las pólizas 3420307000899 de Responsabilidad Civil Extracontractual, y la Póliza No. 3420307000898 Póliza Única de cumplimiento de Entidades Estatales Ley 80, las mismas no son aplicables al presente caso.

Ahora, respecto al objeto del llamamiento en garantía manifestó que el mismo no es viable pues si bien la entidad aseguradora posee un vínculo contractual, de ninguna manera puede ser condenada por falla en el servicio siendo esta ajena a su actividad natural y no posee control alguno sobre la actividad del llamante en granaría y finalmente no posee vínculo alguno con el demandante.

Se opuso y objeto la estimación de los perjuicios solicitados en la demanda argumentando que además de ser ciertos y reales los perjuicios deben ser plenamente demostrados a través de cualquier medio de prueba, destacando que el perjuicio psicológico no está reconocido por la jurisprudencia y que son los mismos supuestos facticos de los perjuicios morales solicitados, finalmente solicita dar aplicación al Inciso 4º del Artículo 206 del Código General del Proceso.

Propuso como excepciones las de Inexistencia de obligación de indemnizar de Mapfre Seguros Generales de Colombia .S.A. por: (i) Ausencia de cobertura; (ii) Prescripción del contrato de seguro de póliza única de cumplimiento de entidades estatales; (iii) Exclusión expresa; (iv) Prescripción del contrato de seguro Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 34203307000899.; (v) Coaseguro; (vi) Limite de la póliza y (vii) la Genérica.

6. TRÁMITE

Por medio de auto del 4 de mayo de 2010⁵ se admitió la demanda, se ordenó la notificación de los demandados, la fijación en lista y se fijó una suma para gastos de notificación.

Se aceptó parcialmente la reforma de la demanda en providencia 7 de noviembre de 2010, sin embargo la misma se declaró desistida en providencia del 12 de julio de 2011 ante el incumplimiento del pago de los gastos de notificación⁶

La apertura a pruebas del proceso se dispuso mediante auto del 25 de enero de 2018.

La oportunidad para alegar de conclusión se dio de forma común a las partes mediante auto del 14 de junio de 2018.

⁵ Auto que no se encuentra firmada por el juez de conocimiento.

⁶ Folios 393 y 398.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 13

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes actuaron de la siguiente manera:

7.1. PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante no alegó de conclusión.

7.2 NACIÓN – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL HOY NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En sus alegatos de conclusión reitera lo manifestado en la contestación de demanda en el sentido de su falta de legitimación en la causa por pasiva y la ausencia de responsabilidad del ente ministerial.

Pues considera que de ninguna manera le es imputable responder por acciones u omisiones que están por fuera de las funciones y competencias asignadas en la constitución y en la ley, pues le corresponde formular las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de las normas científico-administrativas de obligatorio cumplimiento por las entidades que lo integran, mas no posee la competencias o función la de prestar los servicios de salud.

Razón por la cual, solicita absolver de toda responsabilidad al Ministerio de Salud y Protección Social.

7.3 CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES –CAPRECOM HOY PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO

A través de su apoderado externo presentó sus alegatos de conclusión quien argumentó lo siguiente:

Que en el presente caso quedó demostrado la inexistencia del daño antijurídico, la falta de nexo causal, entre el daño y el actuar del Instituto Prestador de Salud debido a que los servicios de salud de la Unidad Hospitalaria San Pedro Claver no estaba en cabeza de Caprecom IPS sino que de conformidad con Contrato No 0246 de 2007 suscrito con la Cooperativa Nacional de Anestesiólogos –ANESTECOOP.

Que de acuerdo a las cláusulas 2º y 9º se indica que toda responsabilidad derivado de dicho contrato estará en cabeza de la Cooperativa Nacional de Anestesiólogos –ANESTECOOP.

Aunado a lo anterior que no existe prueba sobre los hechos indicados en la demanda como lo es una falla estética por una mala *praxis* clínica, que le imputa a Caprecom o del operador de la clínica por una indebida práctica médica o inatención a los protocolos, así como los presuntos perjuicios del daño causado y que el mismo debe ser considerado antijurídico para ser indemnizable, sin embargo reitera que el demandante no probó dichas afirmaciones.

En el caso de estudio presente proceso la inexistencia del daño antijurídico y el nexo causal entre el actuar de la demandada con el daño, pues no se encuentra debidamente probada, conforme al material probatorio allegado y practicado dentro del presente proceso.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 14

Por tal motivo, al no existir el vínculo de casualidad, se rompería el nexo causal, y no hay fundamento para acreditar la responsabilidad fallada a cargo de las entidades demandadas.

Posteriormente, argumento que por regla general la actividad médica es de medio y no de resultados, y advirtiendo que actualmente que tanto en la jurisdicción ordinaria como en la administrativa la actividad no es considerada de riesgo o una actividad riesgosa.

Por lo anterior, conforme los elementos probatorios allegados y desplegados durante el curso del proceso, no obran pruebas contundentes para declarar la falla de servicio, por el de la extinta Caprecom y se configure como tal la obligación de responder.

7.4 NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD –NUEVA EPS

Dentro del término legal presenta sus alegatos de conclusión manifestando que al momento de los hechos la Nueva EPS no se encontraba en funcionamiento, pues partiendo de que la última cirugía practicada a la demandante fue el 12 de diciembre de 2007 y dicha entidad entró en funcionamiento el 1 de agosto de 2008.

Siendo esta una sociedad comercial de naturaleza anónima y carácter privado, constituida mediante Escritura Publica No. 753 de la Notaría 30 de Bogotá del 22 de marzo de 2007, registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá el 31 de mayo de 2007 bajo el número 01134885 del Libro IX, matrícula mercantil No. 01708546 y NIT 900156264-2, siendo autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 371 del 3 de abril de 2008 para funcionar como Entidad Promotora de Salud privada del régimen contributivo a partir del 1º de agosto de 2008.

Advirtiendo que la NUEVA EPS fue creada por voluntad de sus accionistas con el objetivo de recibir los usuarios que se encontraban afiliados a la EPS del Seguro Social bajo la modalidad de traslado a prevención y desde luego de permitirles la continuidad en el acceso a los servicios médicos y demás prestaciones contenidas en el plan obligatorio de salud.

Mas no hubo fusión, transformación, absorción, privatización o alguna otra figura jurídica entre el Seguro Social y la NUEVA EPS, que haga responsable a la segunda por los hechos, obligaciones, acciones u omisiones generados por el primero, así como tampoco existía contrato o convenio que vincule a dicha empresa promotora de salud con alguno de los demandados.

Por lo tanto manifiesta, que hubo una indebida escogencia de la Nueva EPS ya que es ajena a la entidad, pues al momento de los hechos no existía y por ende no es posible endilgarle responsabilidad alguna.

7.5 SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. –FIDUAGRARIA

El citado demandado no alegó de conclusión.

7.6 SOCIEDAD LIBERTY SEGUROS S.A.

Dentro del término legal el llamado en garantía presentó sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

Solicitó negar la pretensiones de la demanda pues de ninguna manera se acreditó ningún elemento que constituyen las responsabilidades patrimoniales del Estado y del mismo modo que



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 15

el llamamiento en garantía es ineficaz, además de estar prescrita la acción derivada del contrato de seguro y subsidiariamente la ausencia de cobertura de la póliza.

Manifiesta que hay una evidente ausencia de acreditación del daño causado al demandante conforme el Artículo 2341 del Código Civil pues no se acreditó el daño antijurídico conforme el Artículo 90 de la Constitución Política de 1991, así como tampoco la falla del servicio ni el nexo de causalidad.

Pues conforme la ley procesal le corresponde al interesado probar los supuestos de hechos que se afirman, y bajo ningún régimen de imputación se exige de probar los supuestos que se afirman.

De tal forma, pese a que se le decretó todas las pruebas solicitadas por el demandante no recaudo alguno de ellas, así como tampoco asistió a la recepción de los testimonios solicitados y en razón a la inactividad de la parte actora fueron declaradas desistidas dichas pruebas.

Por lo anterior, no se encuentra probado que el actuar de las demandadas hubiese sido negligentes o imprudentes al momento de tratar a la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez así las cosas debe concluirse que no se configuran los elementos de la responsabilidad en consecuencia se imposible imputar algún tipo de responsabilidad a los demandados.

Ahora frente al llamamiento en garantía afirmó que no el llamante en garantía no cumplió con su obligación de notificarlo dentro de los 90 días conforme lo ordenó el numeral 5° de la providencia del 28 de enero de 2014 y notificado el 30 del mismo mes y año. Por tal motivo el llamamiento en garantía no tiene efecto alguno sobre la entidad aseguradora.

Del mismo modo alegó la prescripción del llamamiento en garantía conforme lo establece el Artículo 1081 del Código de Comercio, tanto de la ordenaría como de la extraordinaria., finalmente indicó la ausencia de amparo de la póliza, pues los hechos objeto de la presente controversia fueron previos a la suscripción del contrato de seguros.

7.7 SOCIEDAD MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Dentro del término legal presentó sus alegatos de conclusión realizando un breve recuento de los hechos que dieron origen a la presente controversia y del trámite procesal.

Indica que el caso versa sobre responsabilidad médica por presunta falla en el servicio y que la misma se presenta cuando existen los requisitos de un hecho médico culposo, un daño y un nexo causal.

Que en estos eventos de responsabilidad debe ser debidamente probado por la parte actora quien es la que aduce el daño, situación que no se presenta en el caso de estudio, situación diferente se presenta respecto del actuar de los profesionales de la salud los cuales fueron intachables, oportunos, idóneo y perito actuar de los demandados ajustados a los protocolos, la lex artis y a la patología presentada por la paciente Martha Cecilia Beltrán.

Lo anterior, con fundamento en que la demandante era una persona de edad temprana desarrollando el cáncer más agresivo y debía actuarse de manera inmediata por ello la decisión de la intervención realizada a la demandante con el fin de preservar su vida por encima del resultado estético, a su vez a la paciente se le informó del riesgo inherente que había con cada intervención quirúrgica realizada debido a la propia patología situación que aceptó con lo demuestra el consentimiento informado.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 16

Arguyó que para que la conducta del médico tratante sea reprochable debe ser la causante de un daño injusto e ilícito. Sin embargo, los daños alegados por la señora Martha Cecilia Beltrán tiene como origen y única causa el cáncer de mama padecido por esta.

Reiterando que la paciente sufrió un cáncer previo y se realizó una cirugía estética reconstructiva a través de la cual se intentó subsanar las consecuencias de mal sufrido por la paciente, razón por la cual solo se puede imputar el daño a la enfermedad y las condiciones propias de la paciente.

Por tal motivo, la parte actora no probó el supuesto daño producido por el actuar de los médicos, pero si está probado por la historia clínica que el supuesto daño se produce como consecuencia de la patología sufrida por la paciente y por las condiciones propias de su cuerpo, por el contrario si está probado por la historia clínica que los procedimientos realizados por los facultativos salvaron la vida de la paciente quien sufría una enfermedad de extrema gravedad y terminal.

Por tal motivo en el presente caso no se presenta el nexo causal entre el supuesto daño irrogado a la demandante y el actuar médico.

Contrario a lo que indica el accionante el presente caso la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez fue atendida por profesionales idóneos, capaces, ajustando su labor a la sintomatología que presentaba la paciente (Cáncer de mama), es claro que los supuestos daños alegados no son imputables al actuar de los demandados, ya que los tratamientos y procedimientos siempre se encontraron acordes o los postulados médicos y fueron oportunos.

Concluye, manifestando que no se demostró ni probó ningún tipo de perjuicio causado a la parte actora.

Frente al llamamiento en garantía reiteró las excepciones propuestas al mismo en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía.

Culmina su escrito de alegatos de conclusión solicitando conforme la ley y las pruebas que obran en el expediente se niegue las pretensiones de la demanda frente a los demandados y la entidad aseguradora, ya que carece de fundamentos fácticos y jurídicos y en consecuencia se condene en costas a la demandante.

Subsidiariamente, solicita absolver a la entidad aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., por haber privado la totalidad de las excepciones propuestas.

8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

9. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y ante la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 17

9.1 EXCEPCIONES

Las partes demandas en sus escritos de contestaciones propusieron las siguientes excepciones:

9.1.1 Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA

(i) Inexistencia de la parte accionada.

Al Respecto manifestó que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 3202 de 2007, prorrogado mediante los Decretos Nos. 3057 del 2008; 532, 1893, 2748, 3757 y 4171 del 2009, dispuso la disolución y liquidación de la ESE Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrita al Ministerio de la Protección Social.

En tal sentido, el 6 de noviembre de 2009, terminó el proceso Liquidatorio de la citada ESE.

Revisado el expediente, se determinó que la parte actora tiene a la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., como sucesor procesal de la E.S.E., conforme los Artículos 4º y 5º Literal "l" del decreto 3202 de 2007.

Del mismo modo se constató que el proceso liquidatorio de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento finalizó el **6 de noviembre de 2009** como se observa en el Acta Final del Proceso Liquidatorio de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, visible a folios 82 a 84 del cuaderno principal.

En consecuencia, se tiene que al momento en que se notificó a FIDUAGRARIA esto es el 29 de julio de 2010⁷, ya no ostentaba la representación de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

Por en por tal motivo se declarará probada la excepción propuesta y de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA.

(ii) Inexistencia de relación contractual o negocial entre la parte accionante y la accionada FIDUAGRARIA S.A.

Indica la entidad demanda que el demandante fundamenta su demanda en el hecho de haber tenido vínculos jurídicos con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN y la vinculación judicial de FIDUAGRARIA S.A. resulta del hecho de haber servido como Entidad Liquidadora y servir de instrumento para realizar las gestiones propias de dicha liquidación, consignados en el Decreto No. 3202 de 2007.

Arguye además que la Fiduciaria debe enmarcar su gestión dentro de las directrices plasmadas en las normas aplicables, pues no es legal ni contractualmente viable entrar integrar o a indemnizar a la demandante en consideración a que el vínculo laboral alegado por esta fue con una empresa que a la fecha de notificación de la demanda se encuentra liquidada y que adicionalmente no tuvo ninguna relación con FIDUAGRARIA S.A.

⁷ Ver folio 45 del cuaderno principal.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 18

Concluye haciendo referencia al Decreto 4171 del 2009.

Una vez estudiada la citada excepción la misma no tiene relación alguna con el caso de estudio pues el demandado hace referencia a un vínculo laboral, hechos que es ajeno al caso concreto, por tal motivo el Despacho se inhibirá de pronunciarse de dicha excepción.

9.1.2. La Nación –Ministerio de Protección Social hoy Nación –Ministerio de Salud y Protección Social.

Propuso como excepción las siguientes:

(i) Inepta demanda

Esta excepción tiene como fundamento que no se citó al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL audiencia de conciliación extrajudicial conforme el Artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

Revisado el expediente constató que a folios 28 y 29 del cuaderno principal se encuentra la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación extrajudicial dentro de la cual se encuentra el ente ministerial y quien participo de la misma.

Por tal motivo, se declarará no probada la excepción de inepta demanda.

(ii) Caducidad de la acción de Reparación Directa;

Bajo el argumento de que si presuntamente el hecho determinado del daño reclamado por la actora fue en el año 2007 y la acción judicial que se atiende de acuerdo con la hoja de reparto fue radicada en el 2010, es evidente que la acción esta caduca.

Estudiada esta excepción, encuentra el despacho que la última cirugía de la cual se imputa una falla del servicio médico ocurrió el 10 de diciembre de 2007, y en primera medida conforme el Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo tendría para presentar la demanda hasta el 11 de diciembre de 2009.

Ahora bien, olvida el demandado el término que concede el Artículo 21 de la Ley 640 de 2001 la cual dispone:

"ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable." (Negritas del Despacho)

De tal forma revisada la constancia de no conciliación de fecha 18 de marzo de 2010 visible a folios 28 y 29 del cuaderno principal, se indicó *la solicitud fue presentada el día NUEVE (09) DE DICIEMBRE DE 2009.*

Ahora al aplicar la norma citada anteriormente, se constata que el caso concreto su cedió los siguientes eventos:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 19

La solicitud de conciliación fue presentada el 9 de diciembre de 2009 ante la Procuraduría General de la Nación, es decir un día antes a que operara el fenómeno de la caducidad.

Entre la solicitud y la realización de la anuencia de conciliación superó los tres meses a que hace referencia el artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

Por lo anterior, sumado los dos días que le faltaban al momento de presentar la solicitud de conciliación para que operara el fenómeno de la caducidad se tiene entonces que la parte actora contaba hasta el 11 de marzo de 2010 para presentar la acción de Reparación Directa.

Visto el acta de reparto visible a folio 17 del cuaderno principal se verificó que la demanda fue presentada dentro del término legal, esto es el 11 de marzo de 2010.

Por tal motivo, se declarará no probada la excepción de caducidad de la acción.

(iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva;

Respecto de esta excepción manifestó que las entidades administrativas son responsables únicamente de los perjuicios que ocasionen sus propios actos.

Indicó además que el Ministerio en ningún caso y bajo ninguna circunstancia atendió o dispuso el procedimiento médico adecuado para la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez pues ni conoce la Historia Clínica de la paciente.

El Ministerio de la Protección Social no puede responder por presuntas actuaciones médicas que no conoció, y que correspondieron al espectro exclusivo de la Clínica San Pedro Claver adscrita a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

Quien ejerció autónomo de sus facultades legales y constitucionales y la asunción de sus responsabilidades.

Revisado el expediente particularmente la historia clínica de la señora Beltrán Sánchez se estableció que el Ministerio de la Protección Social no prestó ni atendió de manera directa o indirecta servicios de salud a la ahora demandante, ni se explica el origen de la solidaridad entre los demandados.

Ahora en la demanda, se indica que el Ministerio es llamado a la presente controversia en el evento que las entidades que representaban a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento no posean *las condiciones de exigibilidad patrimonial, el título de imputación fáctica y jurídica que es extensivo también a la Nación –Ministerio de Protección Social por ser el órgano rector del sistema nacional de salud.*⁸

Bajo las premisas expuestas por la parte actora, no es posible mantener al citado Ministerio como demandado en la presente controversia toda vez que no se allegó prueba que de un sustento jurídico a la afirmación realizada por la apoderada de la parte actora.

Sumado a ello una vez verificadas las funciones y atribuciones legales del Ministerio de la Protección Social de la época, en el Decreto 205 de 2003 (Artículo 2º), no encontró ni la asignación de prestar o brindar directamente los servicios de salud, actividad reservadas a las Empresas Promotoras de Salud e Institución Prestador de Salud de acuerdo a la Ley 100

⁸ Hecho 10º de la demanda visible a folio 7 del cuaderno principal.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 20

de 1993; así como tampoco que el mismo asumirá las obligaciones derivadas de las responsabilidades patrimoniales atribuidas a las Empresas Sociales del Estado.

Por lo anterior, se declarará probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de la Protección Social.

Advirtiendo que por subsunción de materia no se resolverán las excepciones restantes esto es la de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido.

9.1.3 La Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado.

Ahora, si bien el demandado propuso excepciones principales y subsidiarias sin embargo para Despacho esto solo son situaciones meramente enunciativas sin que cohíba a este operador judicial pronunciarse sobre las mismas pese a que se indique como subsidiarias por tal motivo se resolverá las siguientes:

(i) Caducidad de la acción y (ii) Falta de legitimación en la causa

Dejando para el estudio de fondo del caso concreto las siguientes (i) Fuerza mayor con base en la doctrina de oportunidad; (ii) Ausencia de responsabilidad por parte de Caprecom; (iii) Ausencia de falla en el servicio y nexo causal; (iv) Ausencia de responsabilidad con base en criterio de falla probada; (v) Cumplimiento de las obligaciones que le correspondieron a la IPS Caprecom y que surgen de la naturaleza de los servicios que se prestan en la institución; (vi) Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley; (vii) Temeridad de la acción y la de (viii) Excepción genérica.

(i) Caducidad de la acción

Teniendo en cuenta que esta excepción también fue propuesta por la Nación –Ministerio de Protección social y la misma fue resuelta declarándola no probada por tal motivo se estará a lo resuelto en dicha oportunidad.

(ii) Falta de legitimación en la causa

Luego de realizar un breve recuerdo de la Instituto de los Seguros Sociales y de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento indicó que con el objeto de garantizar el acceso a los servicios de salud de los usuarios y pacientes de la E.S.E., el agente liquidador y Caprecom firmaron un convenio el 25 de agosto de 2007 para la administración y operación de las clínicas que conformaban la red de dicha ESE en la ciudad de Bogotá, convirtiéndose entonces CAPRECOM en un administrador, a partir de la mencionada fecha y hasta el 1 de mayo de 2008.

A fin de desarrollar el convenio arriba indicado Caja de Previsión Social de Comunicaciones suscribió entre otros el contrato No. 246 del 23 de agosto de 2007 el Instituto Prestador de Salud Cooperativa Nacional de Anestesiólogos –ANESTECOOP⁹, por tal motivo en la unidad hospitalaria los servicios de salud estaban a cargo de ANESTECOOP.

Dentro de las obligaciones del contratitas se encontraba:

⁹ Ver folios 1 a 11 del cuaderno de llamamiento en garantía No. 4.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 21

"[M]antendrá indemne a CAPRECOM contra cualquier reclamación que se le haga como consecuencia del contrato que se celebra y por lo tanto tomara y mantendrá vigente con cargo a los gastos totales, además de la garantía única que se estipule en el contrato, la póliza de Responsabilidad Médica, que ampare los riesgos derivados de las prácticas en servicios de salud y la póliza de seguro global de manejo para amparar la apropiación indebida de dinero y otros bienes que aconteciere como consecuencia de los eventos en que incurran los empleados de LA CONTRATISTA, solos o en complicidad con terceros. Esta[s] pólizas deberán ser aprobadas por el corredor de seguros de CAPRECOM".

Por tanto, y de conformidad a lo pactado dentro del contratos con Cooperativa Nacional de Anestesiólogos –ANESTECOOP, esta Cooperativa deberá mantener incólume e intacto a CAPRECOM IPS frente a los eventos y acontecimientos que se pudieren suscitar en las ESE e IPS durante la vigencia o periodo contratado.

Una vez revisado el expediente y especialmente el contrato No. 246 del 23 de agosto de 2007 vigente entre el 25 de agosto y el 25 de noviembre de 2007 de acuerdo al acta de inicio, contrato que tenía por objeto:

*"PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN LOS NIVELES DE BAJA, MEDIANA Y ALTA COMPLEJIDAD, BAJO UN ESQUEMA DE ATENCIÓN INTEGRAL A LOS DISTINTOS USUARIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD COLOMBIANO EN LAS INSTALACIONES DE LOS CENTROS DE ATENCIÓN AMBULATORIA CAA: ALQUERÍA LA FRAGUA, BOSA, CARLOS ECHEVERRY, CENTRAL, CHAPINERO, COMERCIAL Y BANCARIO, DORADO, KENNEDY, LA GRANJA, QUIRIGÜA, SANTA BÁRBARA, SUBA, TUNJUELITO, VEINTE DE JULIO Y HERNANDO ZULETA HOLGUÍN Y DE LAS CLÍNICAS **SAN PEDRO CLAVER**, DEL NIÑO JORGE BEJARANO, CARLOS LLERAS RESTREPO Y MISAEL PASTRANA BORRERO TODOS EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ"*

Del mismo modo en el clausulado del citado contrato se encontró lo siguiente:

"CLAUSULA SEGUNDO. OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA: Sin perjuicio de las demás obligaciones que emanen de la ley o del presente contrato. LA CONTRATISTA está especialmente obligada a: (...) 21.) Que mantendrá indemne a CAPRECOM contra cualquier reclamación que se le haga como consecuencia del contrato que se celebra y por lo tanto tomará y mantendrá vigente con cargo a los gastos totales, además de la garantía única que se estipule en el contrato, la póliza de Responsabilidad Médica, que ampare los riesgos derivados de las prácticas en servicios de salud (...)"

CLAUSULA NOVENA. RESPONSABILIDAD GENERAL Y EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. LA CONTRATISTA desarrollará su trabajo de acuerdo con las normas legales vigentes con libertad, autonomía técnica y administrativa suyas y de sus profesionales y empleados. LA CONTRATISTA asume en forma total y exclusiva la responsabilidad que pueda derivarse por la calidad e idoneidad de la ejecución del presente contrato. (...)"

Del mismo modo se constató que a través de la Adición y Prorroga No. 1. Del Contrato No. 246, se prorrogó el contrato a partir del 26 de noviembre y hasta el 15 de diciembre de 2007, manteniendo las mismas condiciones y estipulaciones del contrato principal, documento visible a folios 44 y 45 del cuaderno No. 4.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 22

Observa el Despacho que efectivamente quien tenía a su cargo la Unidad Hospitalaria San Pedro Claver era la Cooperativa Nacional de Anestesiólogos –ANESTECOOP, conforme el contrato No. 246 de fecha 23 de agosto de 2007 que para los hechos objeto de la presente controversia, 10 de diciembre de 2007, se encontraba vigente pues la primera prórroga y adición como se indicó anteriormente culminó el 15 de diciembre de 2007.

En consecuencia, no es posible mantener a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM, como demandado pues aunado a lo anterior la parte actora no demostró de ninguna manera situación diferente a lo expuesto anteriormente.

Por tal motivo, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM.

Advirtiendo que por subsunción de materia no se resolverán las excepciones restantes.

9.1.4. Nueva Empresa Promotora de Salud –Nueva EPS

Teniendo en cuenta que la citada entidad no contestó la demanda, en virtud del Inciso 2º del Artículo 164 del Código Contencioso Administrativo el cual dispone

"ARTÍCULO 164. EXCEPCIONES DE FONDO. (...)

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada."

Declarará de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nueva EPS por las siguientes razones:

El demandante llamó a la citada entidad bajo los siguientes supuestos fácticos indicados en la primera parte del numeral 10º de los hechos que reza:

"DÉCIMO: El Seguro Social dentro de la política liquidadora de los órganos y organismos del sistema nacional de salud, en esta área fue liquidado por el Gobierno Nacional y reemplazado por el órgano NUEVA EPS; erigiéndose el título de imputación fáctica y jurídica por el daño antijurídico ocasionado contra el extinto Seguro Social y su órgano de reemplazo la Nueva EPS (...)"

Situación fáctica que no fue probada de ninguna manera, contrario a ello el Decreto 1750 DE 2003¹⁰, a través del cual se escindió del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las Clínicas y todos los Centros de Atención Ambulatoria y por razón a ello se creó entre otras la Empresas Sociales del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento.

Al respecto el apoderado de dicha entidad en su alegatos de conclusión manifestó la Nueva EPS es una sociedad comercial de naturaleza anónima y carácter privado, constituida mediante Escritura Pública No. 753 de la Notaría 30 de Bogotá del 22 de marzo de 2007, registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá el 31 de mayo de 2007 bajo el número 01134885 del Libro IX, matrícula mercantil No. 01708546 y NIT 900156264-2.

¹⁰ Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 23

Siendo autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 371 del 3 de abril de 2008 para funcionar como Entidad Promotora de Salud privada del régimen contributivo a partir del 1º de agosto de 2008.

Indicando de manera claras y concisa que la NUEVA EPS fue creada por voluntad de sus accionistas con el objetivo de recibir los usuarios que se encontraban afiliados a la EPS del Seguro Social bajo la modalidad de traslado a prevención a fin de permitirles la continuidad a los servicios médicos y demás prestaciones contenidas en el plan obligatorio de salud.

Mas no hubo fusión, transformación, absorción, privatización o alguna otra figura jurídica entre el Seguro Social y la NUEVA EPS, que haga responsable a la segunda por los hechos, obligaciones, acciones u omisiones generados por el primero, así como tampoco existía contrato o convenio que vinculen a dicha empresa promotora de salud con alguno de los demandados ya que la entidad no existía al momento de los hechos.

Por tal Motivo, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nueva Empresa Promotora de Salud –Nueva EPS.

Respecto de las excepciones propuestas frente al llamamiento en garantía se resolverán en caso de que se predique una responsabilidad patrimonial del Estado en cabeza del asegurado-llamante en garantía, caso en el cual se podrán ver afectadas las pólizas que dieron origen al llamamiento de las entidades aseguradoras.

Por lo anterior, pasa el Despacho a pronunciarse acerca de las pretensiones de la demanda.

9.2 TESIS DE LAS PARTES

La parte accionante sostiene que la demandada es responsable patrimonialmente del daño causado a los demandantes como consecuencia en la falla del servicio médico, que concluyó con la pérdida anatómica y fisiológica de los senos de la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez.

Por su parte las entidades accionadas considera que no hay lugar a declarar su responsabilidad por cuanto prestó los servicios médicos adecuados, pertinentes, oportunos e integrados conforme a la ciencia médica y a los procedimientos, protocolos sobre la patología que padecía la paciente, y que si se causó un daño es única y exclusivamente debido al Cáncer de mama que le fue diagnosticado a la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez.

9.3 PROBLEMA JURÍDICO

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Se presentó una falla en la atención del servicio médico que cause daños anatómicos y fisiológicos en la integridad de la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez y por ende debe indemnizarse a los demandantes por los perjuicios causados?

9.4 DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Inicialmente se fija el régimen de responsabilidad aplicable al caso.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 24

9.4.1 DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA MÉDICA

El Consejo de Estado¹¹ unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución Política 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.

En cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la prestación del servicio de salud, en la actualidad, la posición consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado la constituye aquella según 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; para lo cual podrá acudir incluso a la prueba indiciaria, dada la complejidad de los conocimientos técnicos y científicos que involucra este tipo de asuntos, en ocasiones son los indicios los únicos medios que permiten establecer la presencia de la falla endilgada, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, le corresponderá demostrar los supuestos de hecho del Artículo 90 de la Constitución Política, que sirve de fundamento a sus pretensiones.

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende **la lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz**.

Este Despacho reitera los argumentos que ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado¹² clasificando la atención de los servicios de salud en un "*acto médico complejo*" compuesto por:

- (i) Actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo;
- (ii) Actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etcétera y
- (iii) Actos extra médicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención y el deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes¹³

Finalmente, el Consejo de Estado¹⁴ ha reconocido la existencia de un daño a la salud, cuando en la prestación del servicio médico **ha existido negligencia en la aplicación inmediata del tratamiento**, larga e injustificada espera en la atención médica, exámenes y diagnóstico, así como por la demora en la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía.

9.5. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A continuación se analiza cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 21.515. C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de fecha 11 de mayo de 2011. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Radicación No. 17001-23- 31 -000-1996-05026-01 (18792) Actor: María Bertilda Zapata Y Otros

¹³ Distinción hecha por BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425, citada, entre otras, en sentencia de 28 de septiembre de 2000, Exp: 11.405.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 18 de mayo de 2017, Exp. No. 73001-23-31-000-2005-02808-01 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 25

9.5.1 EL DAÑO

Respecto del primer elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir al daño la parte actora indica que es la pérdida anatomía y fisiológica de los senos de la demandante la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez.

Para probar el daño causado la parte actora aportó fragmento de la historia clínica de la señora Martha Cecilia Beltrán Sánchez, sin embargo este operador judicial no es la persona idónea a fin de verificar la existencia de un daño en la salud de la paciente cuando no posee los conocimientos técnicos y especiales de la medicina y aun con conocimientos no le es dable dar apreciaciones sobre el caso concreto.

La parte actora aportó registro fotográfico con la adición de la demanda visible a folios 204 a 207.

Sin embargo, como se indicó en el acápite de trámite procesal se aceptó parcialmente la reforma de la demanda en providencia 7 de noviembre de 2010, sin embargo la misma se declaró desistida en providencia del 12 de julio de 2011 ante el incumplimiento del pago de los gastos de notificación.¹⁵

Por tal motivo, no puede tenerse como prueba legalmente aportada aun en el evento que se hubiese aportado en debida forma tampoco hubiese podido tenerse como pruebas pues al respecto de las pruebas Fotografías el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

"[L]a jurisprudencia de la Subsección ha definido los siguientes criterios al momento de valorar las fotografías como prueba: i) se presume el valor de autenticidad de las fotografías aportadas al proceso, teniendo en cuenta el artículo 251 del CPC¹⁶; ii) la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente, ni define las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo que está representado en ellas, ya que se debe tener en cuenta que su fecha cierta, consideradas como documento privado, con relación a terceros se cuenta, conforme al artículo 280 del CPC; iii) la valoración, por lo tanto, de las fotografías se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, serán apreciadas como medios auxiliares y en virtud de la libre crítica del juez¹⁷.

Ante la ausencia de otras pruebas que permita a las fotografías ser valoradas a efectos de tener por acreditado las circunstancias fácticas, de tiempo, modo o lugar que se indique relacionan, toda vez que no es posible determinar con precisión el lugar ni la fecha en que fue registrado, y solamente tendrá valor probatorio para acreditar tales circunstancias, si obran otros medios de prueba que acrediten su veracidad y contenido.

Aunado a lo anterior la parte actora, no cumplió con su deber de probar los supuestos de hecho que manifestó en el escrito de demanda, pues de las pruebas solicitadas todas fueron decretadas a su favor y de las cuales no se pudo recaudar alguna de ellas: ya que la parte no le impartió el trámite correspondiente a fin de obtener el recaudo de la misma y validar sus fundamentos fácticos.

Este Despacho acoge lo manifestado por el llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., en su escrito de alegatos de conclusión en cuanto a que la parte actora tuvo una inactividad

¹⁵ Folios 393 y 398.

¹⁶ En este aspecto se da continuidad a la jurisprudencia de la Sub-sección C, de la Sección Tercera, según la cual, la sola presunción de autenticidad de los mismos no define las situaciones de tiempo y modo de lo que ellas representan.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 14688.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 26

en el presente proceso pues aunado a lo manifestado anteriormente, no asistió a la fecha y hora indicada para llevar a cabo la recepción de los testimonios del señor Carlos E. Arango T. y la doctora Martha Luz Torres Pabón, que habías sido decretados a su favor.

Ni tampoco dentro del término allegó justificación de inasistencia del testigo así como tampoco presentó alegatos de conclusión lo que lleva a concluir un abandono total y negligente del presente proceso.

Destaca el Despacho, la carga probatoria que le corresponde a la parte actora probar los supuestos facticos de la demandada y ante su ausencia será simples afirmaciones sin sustento alguno que sea jurídicamente aceptables para lo cual el Consejo de Estado ha Manifestado:

"Así las cosas, en virtud del principio de justicia rogada, corresponden a esta Sala decidir los asuntos en base a las aportaciones de hecho, pruebas y pretensiones de la parte. Es por ello que, la prueba tiene una importancia capital, pues su función es generar la convicción suficiente de la existencia de los hechos alegados por ésta, de forma que permita resolver conforme a sus intereses.

En este sentido, existe una expresión latina, el onus probandi -carga de la prueba- que a fin de cuentas señala quién está obligado a probar un determinado hecho. En el proceso la carga de la prueba se funda en el interés de la parte, por lo que para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, es éste quien debe acreditarlo; lo que no ocurrió en este caso, pues goza de orfandad probatoria el plenario toda vez que solo se allegó la copia de las providencias proferidas dentro del proceso penal y se recibieron dos testimonios que poco o nada aportan para tener por probado el daño antijurídico aducido por la parte demandante.

Este principio se encuentra positivizado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran efecto jurídico que ellas persiguen", carga ésta que, como queda visto,¹⁸ no fue honrada por la parte demandante."¹⁹

En el caso concreto que ahora se estudia, se torna en consecuencia innecesario cualquier examen acerca de la imputación, pues no se probó el primer elemento de la responsabilidad –el daño antijurídico- que permitiera hacer un juicio de responsabilidad patrimonial del Estado.

Reitera el Despacho que la parte actora no cumplió con su deber de probar los supuestos fácticos en los cuales fundamentó su demanda, conforme la reglas del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁸ De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: "carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Idem pág 406.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de octubre de 2017. Expediente No 44001-23-31-000-2004-00988-01(44616) C. P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 27

Por lo tanto, no hay elementos materiales probatorios que demuestren de manera fehaciente el daño antijurídico y por consecuencia no hay posibilidad de determinar que la actuación médica haya sido errónea o se haya presentado una falla en el servicio médico.

En consecuencia, se negaran las pretensiones de la demanda toda la ausencia de elementos materiales probatorios que determinen o configuren si quiera el primer elemento de responsabilidad del Estado.

9.6. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que no se configura ni el primer los elemento necesario para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado de acuerdo con el Artículo 90 del Constitución que reza:

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

La parte actora no cumplió con su deber de probar a través de cualquier medio probatorio los supuestos facticos de la demanda es decir que el daño causado a los demandantes fuera por una acción u omisión imputable a las entidades demandadas.

Por lo tanto, no habrá salida distinta que negar las pretensiones de la demanda.

9.7 CONDENAS EN COSTAS.

En razón a que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad y debido a que ninguna procedió de esa forma en el sub lite, no habrá lugar a su imposición.

9.8 OTRAS DETERMINACIONES

9.8.1 Reconoce personería

El abogado Camilo Andrés Bernal Bermeo presentó escrito de poder conferido por el apoderado Especial de Fiduciaria La Previsora S.A., única y exclusivamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR Caprecom Liquidado, y teniendo en cuenta que el citado poder se encuentra conforme los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, se reconocerá personería.

9.8.2 Archivo

Ejecutoriada esta providencia se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá para su archivo.

10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 28

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de Inexistencia de la parte accionada propuesta por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA y declarar de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA.

SEGUNDO: Declarar no probada las excepciones de inepta demanda y caducidad de la acción propuesta por la Nación –Ministerio de Protección Social.

TERCERO: Declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de la Protección Social.

CUARTO: Declarar no probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por La Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado.

QUINTO: Declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado.

SEXTO: Declarar de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nueva Empresa Promotora de Salud –Nueva EPS.

SÉPTIMO: Negar las pretensiones de la demanda propuesta por Martha Cecilia Beltrán Sánchez y su hijo menor Jairo Enrique Suárez Lugo contra de La Nación –Ministerio de Protección Social hoy Nación –Ministerio de Salud y Protección Social; Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado; Nueva Empresa Promotora de Salud –Nueva EPS y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá a efecto de que se liquide los remanente y su posterior archivo.

NOVENO: Tener al abogado Camilo Andrés Bernal Bermeo identificado con C.C. 80.189.572 expedida en Bogotá D.C., y portadora de la T.P. 182.264 del C. S. de la J., como apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR Caprecom Liquidado en los términos y para los efectos del poder otorgado visible a folio 657.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez