



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

Página 1

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación	11001-33-31-034-2012-0061-00
Demandante	Rubén Darío Camargo Camargo y otra
Demandado	Hospital de Engativá II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. - UPS ENGATIVÁ
Sentencia No.	2018-0158RD
Tema	Falla del servicio por error en entrega de cuerpos

## 1. ANTECEDENTES

Pasa a proferirse sentencia dentro del proceso ordinario de reparación directa promovido por RUBÉN DARÍO CAMARGO CAMARGO y otra contra HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., previo agotamiento de las etapas propias del mismo.

## 2. PARTES

Las partes del proceso son:

### 2.1 PARTE DEMANDANTE

La parte demandante está integrada por las siguientes personas naturales:

Nombre	Identificación
RUBÉN DARÍO CAMARGO CAMARGO	80.188.906
LILIANA FIERRO GÓMEZ	1.120.562.277

### 2.2. PARTE DEMANDADA

La parte demandada corresponde al HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. UPS ENGATIVÁ.

### 2.3 LLAMADO EN GARANTÍA

Fue vinculada al proceso LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

### 2.4 AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público al momento del fallo corresponde a la Procuraduría 82 Judicial I Delegada ante los Jueces Administrativos del Circuito de Bogotá.



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. PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

*"1. Declare señor Juez que el HOSPITAL DE ENGATIVÁ E.S.E. - II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO es administrativamente responsable del daño causado y de los perjuicios materiales y morales causados a mis representados, por falla o falta del servicio.*

*2. Ordene señor Juez que como consecuencia de la pretensión anterior y conforme el daño y perjuicios sufridos por los demandantes, el HOSPITAL DE ENGATIVÁ E.S.E. - II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO pague a título de daño moral (petium doloris) la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$53.500.000). Conforme se estimará a continuación. Dicha condena deberá actualizarse conforme el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo."*

#### 3.2 HECHOS RELEVANTES

De los hechos relacionados por la parte demandante resultan relevantes los siguientes:

##### 3.2.1. DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO

El 18 de marzo de 2018, la señora LILIANA FIERRO GÓMEZ dio a luz a su menor hijo, el cual nació muerto, en el HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E.

Una vez fue entregado el cuerpo del menor, los demandantes procedieron a sepultarlo en el Cementerio de Chapinero Norte el 20 de marzo de 2011.

El 24 de marzo de 2011, el HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E. se comunicó vía telefónica con los demandantes para informarles que el cuerpo del menor entregado no correspondía al hijo de ellos, que por equivocación hicieron entrega de otro cuerpo.

##### 3.2.2 DEL DAÑO

Respecto del daño la parte actora enuncia lo siguiente:

###### 3.2.2.1 DAÑO MORAL

El dolor padecido por los señores RUBÉN DARÍO CAMARGO CAMARGO y LILIANA FIERRO GÓMEZ, se incrementó, pues tras la muerte de su menor hijo se sumó el error de haber recibido el cuerpo que no correspondía.

Situación, que les produjo tanto, dolor, tristeza y congoja que no pudieron soportar realizar los trámites de exhumar el cadáver sepultado e inhumar el cuerpo de su hijo, razón por la cual autorizaron a la señora JUDIT DEYANIRA CARMARGO CAMARGO para que gestionara lo pertinente.



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

Página 3

#### 4. DE LA DEFENSA

La contestación de la demanda obra a folios 37 a 44 del expediente.

##### 4.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Al respecto, la demandada indicó ser cierto que la señora LILIANA FIERRO GÓMEZ, dio a luz a su menor hijo, el cual nació muerto, en la institución hospitalaria el 18 de marzo de 2011.

Que el 20 de marzo de 2011, fue sepultado el óbito fetal.

##### 4.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

Indicó la demandada oponerse a las pretensiones de la demanda, dado que se presentó un error humano, siendo este un fenómeno común, donde las personas, independientemente de sus habilidades y nivel de experiencia cometen errores.

##### 4.3 RAZONES DE DEFENSA

Como argumentos de defensa propuso la siguiente excepción:

##### INDEBIDA RECLAMACIÓN MORALES Y MATERIALES

En el caso que nos ocupa y de acuerdo la jurisprudencia, procede la reclamación bien sea por consanguinidad o afinidad, y por tanto solicita se los perjuicios reclamados sean racionales, debe tenerse en cuenta los topes máximos, toda vez que no puede asemejarse, ni equipararse el dolor de los padres de quien fallece.

#### 5. LLAMADO EN GARANTÍA

El llamado en Garantía se pronunció mediante escrito obrante a folios 59 a 77, de la siguiente forma:

##### 5.1 ACERCA DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al respecto indicó no constarle los hechos de la demanda, dado que corresponden a hechos de terceros.

##### 5.2 ACERCA DE LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En cuanto a esto indicó ser cierto que la aseguradora expidió la póliza No. 1007219 con vigencia del 16 de febrero de 2011 hasta el 17 de abril de 2011.

Aclarando que la Compañía de Seguros ampara al asegurado, esto es al HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E. de acuerdo con las coberturas otorgadas en la póliza, y están sujetas a los términos previstos en las condiciones generales, especiales y particulares consignadas en el clausulado, así como en la legislación pertinente a la contrato de seguros.



### 5.3 ACERCA DE LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Indicó oponerse a las declaraciones y condenas solicitadas por el Llamante en Garantía, esto es, el HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E., de acuerdo con las excepciones propuestas.

### 5.4 ARGUMENTOS DE DEFENSA

Como argumentos de defensa propuso las siguientes excepciones:

#### 5.4.1 INEXISTENCIA DE PRUEBA DE DAÑO MORAL

Este daño no tiene sustento probatorio dentro del proceso y monto igualmente no está probado, como también resulta exagera la suma reclamada por este concepto.

#### 5.4.2 INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD

No existen todos los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad de la entidad.

Si bien es cierto, por causa de un error humano se entregó a los demandantes el cuerpo de un menor que no era su hijo, no hay prueba alguna de los daños causados y menos aún de un nexo causal.

#### 5.4.3 AUSENCIA DE COBERTURA, TODA VEZ QUE LOS HECHOS RECLAMADOS NO SE ENCUENTRAN AMPARADOS POR LA PÓLIZA No. 1007219

La aseguradora amparó la responsabilidad civil profesional del asegurado de conformidad a los términos señalados en las condiciones generales, es decir que la aseguradora se encuentra obligada a indemnizar al asegurado, por la responsabilidad en que incurra como consecuencia exclusivamente de un acto médico.

Y no se indicó que se otorgaba amparo para los errores o inexactitudes diferentes a la prestación del servicio de salud.

El aparente error cometido por el HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E., es diferente a la prestación del servicio de salud por lo cual se encuentra exento de cobertura de la póliza de conformidad con lo establecido en la carátula de la misma, pues esta cubre únicamente daños materiales y/o lesiones personales causadas a un tercero.

#### 5.4.4 AUSENCIA DE COBERTURA DADA LA DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO DE SEGUROS.

Alega que los hechos que dieron lugar a la presente demanda no fueron reclamados durante la vigencia de la póliza y esta se expidió bajo la modalidad claims made o de reclamación, por lo tanto sólo se ampararon las pérdidas o indemnizaciones que debía pagar el asegurado, por las reclamaciones presentadas durante la vigencia de la póliza.

#### 5.4.5 AUSENCIA DE COBERTURA, TODA VEZ QUE CULPA GRAVE NO ES OBJETO DE SEGURO QUE NOS OCUPA.



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

*Página 5*

Los actos de los cuales se puede inferir culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario, no pueden ser objeto de cobertura mediante una póliza de seguro de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio.

Por tanto, si se probare que el presunto error cometido por parte de un funcionario del hospital fue cometido por la culpa grave de uno de sus funcionarios, la aseguradora no estaría en la obligación de realizar pago alguno por concepto de indemnización.

#### 5.4.6 LÍMITES DE COBERTURA

Ante una improbable condena estaría obligada a indemnizar los perjuicios que se probaren en el proceso, dentro del límite de cobertura consignados en las condiciones particulares del contrato de seguro instrumentado en la póliza de Responsabilidad No. 1007219.

#### 5.4.7 LA GENÉRICA

En el evento que se probare una excepción diferente a las propuestas anteriormente, solicito se decrete teniendo en cuenta lo preceptuado por el Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

### 6. TRÁMITE

En auto del 10 de julio de 2012, el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá admite la demanda en contra del HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E. (fl. 19)

Las demandada, HOSPITAL ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E. se notificó el 16 de noviembre de 2012 (fl. 25).

Por auto del 9 de julio de 2013, el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, dispuso aceptar el Llamamiento en Garantía propuesto por el HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E. respecto de LA PREVISORAS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (fl.21 cuaderno No. 3)

La apertura a pruebas del proceso se dispuso mediante auto del 11 de diciembre de 2013 (fl. 88 y 89, cuaderno No.1)

Por auto del 26 de octubre de 2017, se corrió traslado para que las partes para que alegaran de conclusión (fl. 266, cuaderno No. 1)

El expediente ingresó al Despacho para fallo el 15 de enero de 2018 (fl. 271, cuaderno No.1)

### 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se abstuvieron de presentar sus alegatos de conclusión.



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

Página 6

## 8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto.

## 9. CONSIDERACIONES

Pasa el Despacho a resolver el problema jurídico y a pronunciarse de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

### 9.2 TESIS DE LAS PARTES

La parte demandante sostiene que las demandadas incurren en responsabilidad patrimonial por falla en el servicio al haber entregado el óbito fetal que no correspondía a su hijo.

La demandada y el Llamado en Garantía sostienen que si bien fue entregado el óbito fetal no correspondiente al hijo de los demandantes, este obedeció a un error humano, e igualmente no está demostrado el daño moral.

### 9.3. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si se configuran los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de la entrega del óbito fetal a los demandantes, por parte del HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E., razón por la cual se analizará cada uno de estos elementos a continuación.

### 9.4 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA FALLA EN EL SERVICIO

Ahora bien, precisa del Despacho que el régimen de responsabilidad del Estado aplicable para el caso *sub judice*, es el de falla probada del servicio, cuya responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos a saber:

1. Que se haya sufrido un daño cierto y actual, en la persona o en el patrimonio de un sujeto de derechos;
2. la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio, porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente; y
3. una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio alegada.

Una vez presentes dichos elementos, la entidad pública demandada solo podrá absolverse de una declaratoria de responsabilidad, si prueba que su actuar fue oportuno, pertinente, conducente, prudente, diligente y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, a lo cual se añade el hecho que no es suficiente demostrar que su conducta estuvo avalada por el ordenamiento jurídico, pues hay muchas conductas que aun siendo legítimas pueden eventualmente ocasionar un perjuicio a quienes se vean incluidos u afectados por la conducta desplegada por el agente estatal.

Otra forma mediante la cual se exonera a una entidad pública por una conducta desplegada por esta y que haya ocasionado un daño antijurídico, es lograr romper el nexo causal, esto mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.



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

Página 7

A lo anterior, se suma el hecho de que la parte accionante debe ocupar especial atención a acreditar en el proceso con suficiente material probatorio los hechos por ella señalados y por los cuales indilga responsabilidad a la administración, por lo tanto incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En ese orden de ideas, el Despacho procederá a analizar los elementos del régimen de responsabilidad de falla probada del servicio de manera separada.

#### 9.5 DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO

Entrega del óbito fetal que no correspondía al cuerpo del hijo de los demandantes, hecho que se encuentra demostrado con el informe bajo juramento rendido por el Subgerente del HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E., visible a folio 130, en que indica lo siguiente:

**"NUMERAL 3:** Manifieste si el día 24 de marzo de 2011 el Hospital Engativá ESE II Nivel se comunicó con el señor RUBÉN DARÍO CAMARGO CAMARGO y con la señora LILIANA FIERRO GÓMEZ, para comunicarles que habían cometido un error al entregar el cadáver y que por equivocación el cadáver de su hijo aun yacía en el hospital.

**R.** La gerencia del hospital se reunió con el señor RUBÉN DARÍO CAMARGO CAMARGO y con la señora LILIANA FIERRO GÓMEZ el mismo día que se reportó el incidente para dar a conocer lo sucedido. Anexo Informe a la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud. 2 folios.

**NUMERAL 4:** Manifieste si el Hospital Engativá ESE II Nivel solicitó al señor RUBÉN DARÍO CAMARGO CAMARGO y la señora LILIANA FIERRO GÓMEZ, la exhumación del cadáver que ellos ya habían sepultado.

**R.** El Hospital Engativá ESE II Nivel solicitó al Cementerio Norte de Chapinero la exhumación del hijo de la señora LUZ STELLA PÉREZ, entregado a la señora LILIANA FIERRO GÓMEZ. Anexo Carta de solicitud al Cementerio Norte de Chapinero 1 folio.

**NUMERAL 5:** Manifieste la fecha en que se entregó el cadáver del hijo del señor RUBÉN DARÍO CAMARGO CAMARGO y la señora LILIANA FIERRO GÓMEZ.

**R.** El Hospital Engativá ESE II Nivel entregó el cuerpo del hijo de RUBÉN DARÍO CAMARGO CAMARGO y la señora LILIANA FIERRO GÓMEZ el 24 de marzo de 2011, como consta en los anexos Informe a la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud, 2 folios y Carta de solicitud de exhumación al Cementerio Norte de Chapinero 1 folio."

Así mismo, a folio 192 del expediente, obra copia del oficio GHE-1717 de 28 de marzo de 2011, mediante el cual el HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E. informa el procedimiento realizado y medidas correctivas tomadas en virtud de la entrega errada de los óbitos fetales entregados a las señoras LUZ STELLA PÉREZ y a LILIANA FIERRO GÓMEZ.

De modo que se encuentra demostrado el hecho generador del daño.



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

Página 8

#### 9.6 DE LA FALLA EN EL SERVICIO

Al respecto, debe destacarse, que la señora LILIANA FIERRO GÓMEZ, ingresó al HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E, el 16 de marzo de 2011, para ser atendida su patología, esto es, muerte fetal de su menor hijo, para lo cual le fue realizada la expulsión del óbito fetal, tal y como consta en la historia clínica de la demandante que obra folios (198 a 194).

Por tanto, se tiene que el HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E, fue el encargo de hacer la respectiva entrega del cuerpo del menor correspondiente al hijo de los demandantes.

Es así, que de las pruebas aportadas al proceso, se tiene que a folio 198, obra copia del folio 0202 del libro de patología, del HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E., donde registra la entrega del mortuorio a la señora JUDIT CAMARGO CAMARGO, hermana del señor RUBÉN DARÍO CAMARGO CAMARGO, el 24 de marzo de 2011.

De tal forma que se encuentra demostrada la falla en el servicio.

#### 9.7 DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Como consecuencia del error en la entrega del cuerpo del hijo de los demandantes, RUBÉN DARÍO CAMARGO CAMARGO y LILIANA FIERRO GÓMEZ, el daño ha sido reclamado en la modalidad de daño moral, pues afirman los demandantes que al sufrimiento por la muerte de su hijo se sumó la entrega del cuerpo que no correspondía la de su hijo, cuantificando el daño moral en la suma de \$53.500.000.00.

Al respecto, encuentra el Despacho que daño moral alegado por la demandante no surge en virtud de la muerte de su menor hijo sino en el error en la entrega del cuerpo de este, por tanto este debe ser probado.

Ahora bien, por daño moral se entiende el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc. que acongojan a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En el presente asunto, se tiene que el daño no se encuentra demostrado, pues no obra prueba testimonial, ni pericial que acredite tal afectación o de cualquiera otra forma, sin que además pueda considerarse que esta forma de daño puede presumirse, siendo necesaria su demostración.

#### 9.8 CONCLUSIÓN

La conclusión a la que se llega en el presente caso es que están configurados los tres elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado por la falla en el servicio, en los términos que plantea el Artículo 90 de la Constitución Política y la responsabilidad recae sobre el HOSPITAL DE ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E.

#### 9.9 LIQUIDACIÓN DE REMANENTES

Teniendo en cuenta, que dentro del presente proceso se fijaron gastos de notificación, se ordenará remitir el expediente una vez ejecutoriada la presente providencia, a la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, para que realice la liquidación de remanentes a fin de que sean devueltos a la parte demandante el excedente, si a ello hubiere lugar.





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

Página 9

9.10 ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, liquidadas las costas y elaborada la liquidación de remanentes se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SESENTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando Justicia en nombre de la REPÚBLICA DE COLOMBIA y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo Judicial para los Administrativos del Circuito de Bogotá a efecto de que se liquide el remanente y se efectúe el archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA  
Juez

