

DEBIDO PROCESO - Vulneración por omitir decidir de fondo sobre los hechos fundamento de la demanda

La Sala observa que una cosa es lo que el Tribunal resolvió y otra lo que solicitó la parte actora, es decir, en el fallo de segunda instancia no determinó si el daño alegado en la demanda, consistente en la muerte de Nasli del Socorro Rivera Ruiz y los daños ocasionados en la salud de su hijo por nacimiento prematuro, como consecuencia de la presunta negligencia en la atención médica prestada, era imputable a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, pues la prueba que sirvió de fundamento a la decisión fue la Historia Clínica correspondiente a 1999 y no la que contiene los hechos ocurridos en el 2003, que fueron los que presuntamente ocasionaron la falla en la prestación del servicio de salud por parte de la clínica.

DEBIDO PROCESO - Desconocimiento de la Jurisprudencia sobre inversión de la carga de la prueba para acreditar la responsabilidad del Estado por la prestación de servicios de salud

Además omitió el hecho de que la Clínica de Maternidad Rafael Calvo de manera injustificada se negó a aportar la copia de la Historia Clínica - del año 2003 - de la señora Nasli del Socorro Rivera Ruiz, medio probatorio fundamental para desatar la litis, desconociendo el precedente jurisprudencial señalado por esta Corporación en relación con la carga de la prueba, lo que conllevó a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la parte actora.

NOTA DE RELATORIA: Ver, Consejo de Estado, Sección Tercera M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. N° 20732.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre del año dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01536-00(AC)

Actor: JANETH MARIA RIVERA RUIZ Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

Decide la Sala acción de tutela interpuesta por la señora **JANETH MARIA RIVERA RUIZ Y OTROS**, contra el Tribunal Administrativo de Bolívar.

ANTECEDENTES

JANETH MARIA, ARMANDO, IVAN DE JESUS, GUSTAVO ADOLFO Y CANDELARIA RIVERA RUIZ, presentaron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, salud y a una justicia pronta.

PRETENSIONES

Las concreta así:

PRIMERO: Dejar sin efectos la sentencia de fecha 3 DE FEBRERO DEL AÑO 2012, NOTIFICADA EL DIA 16 DE FEBRERO DEL AÑO 2012, Radicado: 13-001-33-31-007-2008-00084-01, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, Magistrado LUIS MIGUEL VILLOBOS ALVAREZ. (Sic)

SEGUNDO: darle pleno valor a la sentencia del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha 10 de diciembre de 2010, que profirió fallo, condenando a la ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO C.

TERCERO: ordenar un nuevo fallo AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, acatando y acogiendo el precedente jurisprudencial y respetando los derechos fundamentales violados.

Fundamenta su petición en los siguientes **HECHOS:**

Sostiene que en la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo el 31 de julio de 1999, se le practicó a la señora Nasli del Socorro Rivera Ruiz una *Salpingectomia Bilateral*, con el propósito de evitar que a futuro pudiera quedar en estado de embarazo.

A comienzos del año 2003 la señora Nasli del Socorro se sintió enferma, razón por la cual acudió al médico en donde le confirmaron que se encontraba embarazada.

Por lo anterior, acudió a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo en donde

informó su situación, frente a lo cual le sugirieron guardar reposo ya que se encontraba en alto riesgo su salud.

El 9 de junio de 2003 solicitó audiencia de conciliación ante la Corporación Universitaria Rafael Núñez, con el fin de exigir a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo la atendiera y le prestara todos los servicios médicos que requería por su estado de riesgo, diligencia que no se llevo a cabo por la demora en el trámite.

Desde el momento en que quedó en estado de embarazo sufrió varias dolencias y malestares, razón por la cual acudió el 17 de junio de 2003 a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, en donde de inmediato fue hospitalizada. Transcurridos 2 días y dada la gravedad, de su estado de salud, pues le diagnosticaron *líquidos retenidos en los pulmones*, fue trasladada a la unidad de cuidados intensivos.

El 18 de junio de 2003 la señora Nasli del Socorro Rivera Ruiz fue remitida a otra clínica que contara con los equipos necesarios para atenderla. Luego de haber estado en varias instituciones como la Clínica de la Mujer, Hospital San Pablo y Hospital Universitario, en donde no la atendieron por no haber cupos disponibles, se inició el trabajo de parto, que llevó al nacimiento de un bebé prematuro con problemas físicos y neurológicos, y a la muerte de la señora Nasli del Socorro Rivera Ruiz.

Como consecuencia de lo anterior, se presentaron diferentes derechos de petición ante la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, con el fin de obtener la copia de la Historia Clínica de la señora Nasli del Socorro del año 2003 (prueba fundamental para demostrar la negligencia de la clínica), los cuales fueron resueltos negativamente. Por lo anterior la actora instauró acción de tutela ante el Juzgado Segundo Civil de Cartagena que tuteló los derechos invocados y ordenó a la entidad suministrar los documentos solicitados, no obstante no le dio cumplimiento.

Los aquí demandantes interpusieron demanda de reparación directa en contra de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, que correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena, el cual mediante sentencia del 10 de diciembre de 2010 declaró patrimonialmente responsable a la entidad y la condenó a reconocer y pagar a favor de los actores los perjuicios morales y materiales, y los daños

ocasionados al menor hijo de la señora Nasli del Socorro Rivera Ruiz, en cuanto a la vida de relación.

Inconforme con la decisión anterior la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo presentó recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, quien a través de providencia del 3 de febrero de 2012 revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar negó las súplicas de la demanda.

Manifiesta que la entidad nunca contestó la demanda, además presentó como prueba la copia ilegible e incompleta de la Historia Clínica de la señora Nasli del Socorro Rivera Ruiz del año 1999, seis años después de lo sucedido, y no la de la fecha de ocurrencia de los hechos - 2003 –.

Finalmente manifiesta que el Tribunal basó su decisión en pruebas allegadas de forma extemporánea e inoportuna y que no corresponden a la situación y época en que se originó la situación que llevo a la muerte de Nasli del Socorro Rivera Ruiz y el nacimiento prematuro de su hijo Jaider Eduardo Olivares Rivera, además desconoció el concepto favorable emitido por el Ministerio Público.

CONTESTACION

A folios 182 y siguientes del expediente, obra el informe requerido con ocasión de la tutela de la referencia por parte del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**, en los siguientes términos:

La sentencia proferida en segunda instancia *tuvo como fundamento el régimen de responsabilidad de la falla probada del servicio, aplicable en los casos de responsabilidad por la prestación de los servicios de salud*, y en consecuencia es al demandante a quien corresponde la carga probatoria frente a la responsabilidad de la entidad, excepto que le resulte excesivamente difícil o imposible, caso en el cual podría invertirse la carga de la prueba.

De acuerdo con el material probatorio allegado al proceso el daño estaba debidamente probado con el registro de defunción de Nasli del Socorro, sin embargo no se demostró la falla del servicio, pues no se le asignó valor probatorio a la Historia Clínica aportada con la demanda por considerar que no era clara,

pues estaba incompleta e ilegible.

El Tribunal resolvió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, *ante la insuficiencia en materia probatoria para la acreditación de la relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño*, es decir, no se acreditó el nexo causal.

Por último, el concepto emitido por el Agente del Ministerio Público no es de obligatorio cumplimiento para el juez al momento de proferir la decisión.

CONSIDERACIONES

JANETH MARIA, ARMANDO, IVAN DE JESUS, GUSTAVO ADOLFO Y CANDELARIA RIVERA RUIZ, invocan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, salud y a una justicia pronta, los cuales consideran vulnerados por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, cuya amenaza o violación se examina para adoptar la decisión a que haya lugar, previo el siguiente razonamiento:

La acción de tutela concebida en el artículo 86 de la Constitución Política, consagra la posibilidad de reclamar ante los jueces, bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, siempre que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo se trate de evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, afirma la actora que con el fallo de 3 de febrero de 2012, por el cual el Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió revocar la sentencia de primera instancia y negar las súplicas de la demanda, se vulneraron sus derechos fundamentales, como quiera que desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado en cuanto a la carga probatoria en los asuntos de responsabilidad médica.

Solicita en consecuencia, se deje sin efectos el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que en su lugar se dé plena validez a la sentencia

proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena y que se ordene al Tribunal proferir uno nuevo que acate y acoja el precedente jurisprudencial.

Para efectos de decidir se tiene lo siguiente:

A folio 61 obra copia de la demanda de reparación directa, a través de la cual la parte actora solicitó que se declarara la responsabilidad de la ESE Clínica de Maternidad Rafael calvo, con fundamento en lo siguiente:

(...)

9°. El día 17 de junio de 2003, al llegar a la CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO, La señora NASLI DEL SOCORRO RIVERA RUIZ (Q.E.P.D.), los médicos que la atendieron decidieron de inmediato hospitalizarla.

10°. Luego de transcurrir dos días desde su ingreso y con seis meses aproximados de embarazo, los médicos manifestaron a los familiares que debía ser trasladada a la unidad de cuidados intensivos ya que presentaba líquidos retenidos a nivel de los pulmones y necesitaban conectarla a un ventilador artificial, que le permitiera respirar.

11°. A la señora NASLI DEL SOCORRO RIVERA RUIZ (Q.E.P.D.), debido a que la dejaron complicar, a la no atención oportuna, al no tener los equipos necesarios y en forma tardía, la transportaron en horas de la noche del día 18 de junio de 2003, en una ambulancia a la Clínica de la mujer (sic) pero no habían cupos disponibles, y no la atendieron, entonces la llevaron al hospital san pablo (sic) y tampoco la atendieron. Por último la llevaron al hospital Universitario (sic) y tampoco la atendieron le hicieron el PASEO DE LA MUERTE. (Sic)

12°. Siendo aproximadamente las 11:30 PM del día 18 de junio de 2003, al verla en el grave estado de salud y que peligraba su vida y la del bebe, le iniciaron trabajo de parto, se le práctico una cesárea y nació muy prematuro el niño JAIDER EDUARDO OLIVARES RIVERA, que solo contaba con 23 semanas de gestación, cuando lo normal son 36 semanas, fue remitido a la Unidad de cuidados intensivos del CENTRO MEDICO NEONATAL CRECER, donde permaneció 35 días.

13°. Hacia las 4.00 am a 4.30 am del día 19 de junio de 2003, es decir cuatro horas después de la cesárea la señora NASLI DEL SOCORRO RIVERA RUIZ, falleció, como consecuencia directa del embarazo y del parto. (Resalta la Sala)

(...)

17°. En el presente caso no hubo causalidad fortuita, ya que el daño sufrido tuvo como causa una falla presunta del servicio

médico –negligencia, mala operación o cirugía en la unión o corte de las trompas de Falopio, la no atención del embarazo desde el momento en que se informó dejándola a la deriva, la mala, deficiente, tardía e inoportuna atención cuando ella se complicó en su salud se puso grave, haciéndole el paseo de la muerte por diferentes clínicas y hospitales, la mala atención del parto llevando al nacimiento prematuro del menor niño JAIDER EDUARDO OLIVARES RIVERA, que produjo perjuicios al determinarse una incapacidad valorada médico-laboral y físicamente. En otras palabras, el daño, es decir, la pérdida de capacidad laboral del menor, y la pérdida física, resulta causalmente relacionada con la falla en la prestación del servicio, como está probado médicamente; sin olvidar también el derecho fundamental de éste a la salud y la seguridad social. (Sic)

Obra también el fallo de 3 de febrero de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo del Bolívar, por medio del cual resolvió la demanda de reparación directa, bajo las siguientes consideraciones:

Procede la Sala a continuación, a establecer si en el caso bajo estudio, se dan los elementos que permitan confirmar el fallo que reconoció a los demandantes los perjuicios solicitados en la demanda.

Daño

En primer lugar, la Sala advierte que está debidamente probado en el proceso, en diferentes documentos, en el registro civil de defunción... En consecuencia, se tiene que la ocurrencia del daño está probada.

Falla en el servicio

En el presente caso, la demanda basa la falla del servicio en el hecho de que se le hubiere practicado una Salpingectomía a la señora NASLY DEL SOCORRO RIVERA RUIZ, la cual se realizó por recomendaciones de dos médicos de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo, por la edad y para que no corriera ningún riesgo con otro embarazo, por lo que después de la autorización del esposo, se le realizó la citada intervención, y que pasados cuatro años de esto, quedara en embarazo. (Resalta la Sala)

El único documento en el cual aparece registrado que a la difunta se le practicó dicha cirugía, es la copia ininteligible de la Historia Clínica aportada con la demanda, que se observa a folios 41 a 43, en la cual, si bien aparece escrito la palabra Salpingectomía, son totalmente confusas las demás anotaciones que se hicieron en dicho documento.

(...)

Observa la Sala, que en la copia de la Historia Clínica de la señora Nasly Rivera, que allegó la demandada, dentro del término legal, se encuentra consignado el ingreso de la paciente el 31 de julio de 1999 a la Clínica de Maternidad Rafael Calvo (sic) con dolores de parto. A continuación se encuentran también las notas de enfermería, desde esa fecha hasta el 01 de agosto de 1999 que es dada de alta después de tener a su bebe, en el que se aprecian todas las anotaciones que se hicieron sobre la evolución de la mamá y el niño.

Lo anterior quiere decir que el Tribunal Administrativo del Bolívar tomó su decisión sobre el análisis y estudio de un hecho, que a pesar de tener relación con la posible responsabilidad de la entidad, no es el que verdaderamente debe estudiarse para endilgar o exonerar de responsabilidad a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo.

La Sala observa que una cosa es lo que el Tribunal resolvió y otra lo que solicitó la parte actora, es decir, en el fallo de segunda instancia no determinó si el daño alegado en la demanda, consistente en la muerte de Nasli del Socorro Rivera Ruiz y los daños ocasionados en la salud de su hijo por nacimiento prematuro, como consecuencia de la presunta negligencia en la atención médica prestada, era imputable a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo, pues la prueba que sirvió de fundamento a la decisión fue la Historia Clínica correspondiente a 1999 y no la que contiene los hechos ocurridos en el 2003, que fueron los que presuntamente ocasionaron la falla en la prestación del servicio de salud por parte de la clínica.

Así las cosas, es claro que el Tribunal no dilucidó el asunto que llevó a la parte actora a demandar en reparación directa a la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo.

De otra parte, luego de revisar el material probatorio obrante en el expediente se puede determinar que en repetidas ocasiones la parte actora solicitó a la entidad copia de la Historia Clínica de Nasli del Socorro Rivera Ruiz correspondiente al año 2003, prueba de la presunta falla en la prestación del servicio médico, la cual nunca fue suministrada por la Clínica, constancia de ello es:

- ❖ Derecho de petición a la Clínica de Maternidad Rafael Calvo (Folio 45).
- ❖ Acción de tutela ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Cartagena (Folio 49).

- ❖ Fallo de tutela de mayo 11 de 2005, en el que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena decretó el amparo del derecho fundamental de petición y ordenó a la Clínica de Maternidad Rafael Calvo dar respuesta a la solicitud de copia de la historia clínica (Folio 54).
- ❖ Incidente de desacato (Folio 58).
- ❖ Respuesta al derecho de petición por parte de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo, en la que le niegan la solicitud.
- ❖ Copia del recurso de apelación presentado por la clínica, en el que aportan como prueba en segunda instancia la copia de la historia clínica, correspondiente al año 1999, señalando que *“no se había aportado al proceso ya que solo fue hallada en el mes de enero de 2011 en el archivo clínico de la Entidad”*

En efecto, sobre la imposibilidad de la parte demandante de allegar la copia de la Historia Clínica en los procesos de responsabilidad, esta Corporación ha señalado:

3.2.2 Ahora bien, la jurisprudencia ha sostenido de manera reiterada que, tratándose de la responsabilidad del Estado por la prestación de servicios de salud, el demandante deberá probar la concurrencia de “tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido (...), 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 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”.

3.2.3 Para resolver el problema jurídico formulado, respecto de la demostración del nexo de causalidad entre el daño y la actividad médica, es preciso tener en cuenta dos criterios esenciales considerados por la jurisprudencia. El primero de ellos tiene que ver con la relevancia de la prueba indiciaria, sobre la cual se ha sostenido que: “se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso”, de manera que, por ejemplo, de “la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses” (subraya fuera del texto).(Sic)

3.2.4 El segundo, da respuesta a la cuestión de a quién corresponde demostrar la causalidad, así:

“[L]a demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil - que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial . ” (subraya fuera del texto).(Sic)¹

Visto lo anterior, es claro que el Tribunal Administrativo de Bolívar no decidió el fondo del asunto, pues como ya se dijo, a pesar de haber resuelto un hecho que de alguna manera conllevó a lo ocurrido - la muerte de la señora Rivera Ruiz - no es el punto fundamental del cual se deriva la presunta responsabilidad de la entidad por falla en el servicio, pues lo que buscaba demostrar la parte actora con la demanda de reparación directa, era que a partir del procedimiento médico realizado a Nasli del Socorro Rivera Ruiz (Salpingectomía bilateral o Ligadura de las trompas de Falopio), que posteriormente llevó a un embarazo de alto riesgo, y que bajo estas circunstancias no le fue prestado de manera oportuna el servicio de salud por parte de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo, tuvo como consecuencia el fallecimiento de Nasli del Socorro y el nacimiento de su hijo prematuro con daños físicos y mentales.

Además omitió el hecho de que la Clínica de Maternidad Rafael Calvo de manera injustificada se negó a aportar la copia de la Historia Clínica - del año 2003 - de la señora Nasli del Socorro Rivera Ruiz, medio probatorio fundamental para desatar la litis, desconociendo el precedente jurisprudencial señalado por esta Corporación en relación con la carga de la prueba, lo que conllevó a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la parte actora.

Así las cosas, la Sala accederá a la pretensión de la parte accionante tendiente a dejar sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal, toda vez que no resolvió el fondo del asunto.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. N° 20732, Actor: Amparo Jaramillo Castro y Otros.

Por las razones que anteceden, se dejará sin efecto la providencia dictada el 3 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por la cual revocó la decisión de primera instancia, y se ordenará al Tribunal Administrativo de Bolívar que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esta providencia emita una nueva en la que tenga en cuenta los parámetros jurisprudenciales trazados por esta Corporación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

DECRETASE EL AMPARO de los derechos fundamentales invocados por la señora **JANETH MARIA RIVERA RUIZ Y OTROS**.

En consecuencia,

DEJASE SIN EFECTO la providencia del 3 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de reparación directa instaurado por la señora JANETH MARIA RIVERA RUIZ y Otros contra la E.S.E Clínica de Maternidad Rafael Calvo.

ORDENASE al Tribunal Administrativo de Bolívar, que en el término improrrogable de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, emita una nueva que tenga en cuenta los parámetros jurisprudenciales trazados por esta Corporación.

De no ser impugnada, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la

fecha.

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALFONSO VARGAS RINCON