

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN QUINTA**

**Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ**  
**BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

**Radicación número:** 11001-03-15-000-2014-03476-01

**Accionante:** Sandra De La Paz Martínez Viloría y otros

**Accionado:** Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión

**Acción de Tutela:** Fallo de segunda instancia

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo de 14 de mayo de 2015, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que denegó la tutela.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. La tutela**

Los señores Sandra De La Paz Martínez Viloría, Alex Enrique Rodríguez García, Carlos Dayan Rodríguez Ojeda, Kelvin Johan Rodríguez Durán, Fátima Beatriz García Macías y José Manuel Rodríguez Castillo, a través de apoderado<sup>1</sup>, promovieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión, invocando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración

---

<sup>1</sup> Debidamente facultado respecto de todos los peticionarios enunciados, a excepción de Carlos Dayan Rodríguez Ojeda, de quien no se observa mandato alguno. (fls. 16-19). No obstante, no puede desconocer la cualquier decisión que aquí se adopte podría afectarlo directamente, dada la identidad de supuestos fácticos y jurídicos que comparte con los demás peticionarios, y la comunidad de interés con los mismos dentro del proceso de reparación directa.



de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la “prevalencia del derecho sustancial”.

Tales derechos los consideraron vulnerados por dicha autoridad judicial al proferir la sentencia de 3 de septiembre de 2014, que revocó la de 19 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Santa Marta, que había accedido parcialmente a las súplicas de la demanda de reparación directa radicada con el No 47001333100220090028001, incoada por estos contra la Nación – Ministerio de la Protección Social<sup>2</sup>, el Departamento del Magdalena, el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta, la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barreneche<sup>3</sup> y la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend.

## 1.2. Hechos

De la demanda de tutela y sus anexos se extraen los siguientes, que considera relevantes la Sala para la decisión que se adoptará:

1.2.1. La señora Sandra De La Paz Martínez, el 1º de agosto de 2004, desde las 11:00 a.m., “... acudió al Centro de Salud del Barrio Mamatoco de Santa Marta, dependiente de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend presentando dolor abdominal y lumbar tipo cólico, compatible con síntomas de parto, con el fin de ser valorada por el especialista, siendo devuelta a la casa en cinco (5) ocasiones...” (fl. 2).

1.2.2. Solo hasta las 9:30 p.m. se hizo efectiva la remisión desde la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend a un hospital de mayor nivel –en este caso, la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez

---

<sup>2</sup> Para los efectos de la referida demanda, hoy, Ministerio de Salud.

<sup>3</sup> Actualmente liquidado.



Barrenche–, luego de ser diagnosticada con “*movimientos fetales positivos y fetocardía 144 x Doppler*” con “*labor de parto*” e “*incomptabilidad cefalopélvica*” (fl. 5).

1.2.3. Después de ser valorada por el médico Ginecólogo de la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barrenche, se inició intervención quirúrgica –cesárea– en dicha entidad, la cual culminó a las 12:05 a.m. del 2 de agosto de 2004 con el siguiente diagnóstico: “... *óbito fetal – sufrimiento fetal agudo, trabajo [de] parto prolongado, DCP (desproporción cefalopélvica), cesárea segmentaria...*” (fl. 4).

1.2.4. Los señores Sandra De La Paz Martínez Viloría<sup>4</sup>, Alex Enrique Rodríguez García<sup>5</sup>, Carlos Dayan Rodríguez Ojeda<sup>6</sup>, Kelvin Johan Rodríguez Durán<sup>7</sup>, Fátima Beatriz García Macías<sup>8</sup> y José Manuel Rodríguez Castillo<sup>9</sup>, conjuntamente, presentaron demanda de reparación directa (Rad. No. 47001333100220090028001) contra la Nación – Ministerio de la Protección Social<sup>10</sup>, el Departamento del Magdalena, el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta, la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barrenche<sup>11</sup>, y la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend, con el fin de que fueran declarados responsables de la muerte del *nasciturus* por “*negligencia médica*” y condenados a pagar los perjuicios del daño imputado.

1.2.5. El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Santa Marta, mediante fallo de 19 de diciembre de 2013, accedió

---

<sup>4</sup> Madre del *nasciturus*.

<sup>5</sup> Padre del *nasciturus*.

<sup>6</sup> Hermano del *nasciturus*.

<sup>7</sup> Hermano del *nasciturus*.

<sup>8</sup> Abuela del *nasciturus*.

<sup>9</sup> Abuelo del *nasciturus*.

<sup>10</sup> Para los efectos de la referida demanda, hoy, Ministerio de Salud.

<sup>11</sup> Actualmente liquidado.



parcialmente a las súplicas de la demanda, en los términos que, a continuación, se citan:

*“TERCERO.- Declárese administrativamente responsable a la Empresa Social del Estado Hospital Alejandro Próspero Reverend por la falla en la prestación del servicio médico a la señora Sandra de la Paz Martínez Viloría que provocó la muerte del feto producto de su embarazo en hecho acaecidos el 1° de agosto de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, En consecuencia,*

*i. Condénase a la entidad señalada a pagar, pro concepto de perjuicios morales a la señora Sandra Martínez Viloría y el señor Alex Enrique Rodríguez García la suma de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoriada esta sentencia, para cada uno.*

*ii. Condénase a la entidad señalada a pagar, por concepto de daño a la vida de relación a la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría la suma correspondiente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoriada esta sentencia” (fl. 367 cdno. R.D.).*

Por lo demás, absolvió a la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barrenche<sup>12</sup> y declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de las otras entidades demandadas.

Sustentó la responsabilidad de la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend en la demora en la atención prestada a la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría, la cual infirió de la constante renuencia de dicha entidad a aportar la historia clínica de las atenciones suministradas a dicha paciente el día el 1° de agosto de 2004, de los testimonios que daban cuenta de que ella acudió a dicho establecimiento *“por lo menos en cinco ocasiones durante ese día”* (fl. 365 cdno. R.D.) y de la especial protección que debe el Estado a las madres gestantes.

1.2.6. Los demandantes y la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend presentaron sendas apelaciones. Los primeros,

---

<sup>12</sup> Actualmente liquidado.



solicitando el incremento de las condenas impuestas y su reconocimiento a todos los familiares que las reclamaron<sup>13</sup>; y la segunda, cuestionando la valoración probatoria del *a quo* contencioso, aduciendo, especialmente, la ausencia de elementos constitutivos de responsabilidad, como un concepto médico o científico que la estableciera y la falta de prueba de la normalidad del embarazo en cuestión, que, según dijo, debió aportar la madre dada sus 41.3 semanas de gestación.

1.2.7. El Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión, en providencia de 3 de septiembre de 2014, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda de reparación directa, al concluir que no se probó el nexo causal entre el daño y la eventual falla médica. Puntualmente, refirió:

*“Por lo que en el caso sub examine, si bien es cierto que la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend no allegó al plenario historia clínica respecto de la atención recibida el día 1 de agosto de 2004, y en su lugar lo que hizo fue aportar la historia clínica de la misma señora[,] pero de los años anteriores a su embarazo, no es menos cierto que debido a la orfandad probatoria que haga presumir que el desarrollo del embarazo de la señora SANDRA MARTÍNEZ se desarrolló normalmente, no incide la renuencia a aportar lo solicitado para efectos de endilgar responsabilidad a la demandada, por cuanto se insiste, en casos como en el presente donde se discute y se alega daño al momento del parto, está cargo del demandante demostrar que el embarazo en todas sus etapas estuvo normal”* (fl. 471 rev. cdno. R.D.).

### 1.3. Fundamentos de la solicitud

El apoderado de los tutelantes considera que el fallo contencioso de segunda instancia transgredió los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la *“prevalencia del derecho sustancial”* de

<sup>13</sup> Recuérdese que el juez contencioso de primera instancia no determinó el pago de indemnizaciones en favor de los hermanos y abuelos del *nasciturus*.



sus prohijados, en la medida en que en dicha providencia el Tribunal enjuiciado, según indicó, incurrió en un **defecto fáctico** “... *por no valorar los elementos probatorios y procesales con relevancia probatoria (conducta procesal de la entidad pública condenada en primera instancia)...*” (fl. 9).

Afirmó que las razones del Tribunal “... *muestran no solo su absoluta indiferencia ante la lamentable situación manifestada en los hechos de la demanda y la prueba allegada al juicio, que revelan clara y contundentemente la precaria situación de atención en salud que reciben los infantes de las familias de menores ingresos del Caribe colombiano y en particular de Santa Marta...*” (fl. 8), sino también el desatino de esa corporación judicial al permitir que la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend eluda su responsabilidad administrativa mediante el ocultamiento de la historia clínica que dicho Tribunal compelió a aportar a una persona de precaria condición socioeconómica y que, además, había sido decretada por el juez contencioso de primera instancia.

#### **1.4. Pretensiones**

El referido profesional del derecho pidió que “... *se ordene al Colegiado accionado dejar sin efecto la sentencia que dictó en él, calendada septiembre 3 de 2014...*” (fl. 9), para que proceda a dictar una nueva “...*que corresponda a la situación fáctica probada en la causa y que acoja la prescripción contenida en el art. 90 de la C. P.*” (fl. 9).

#### **1.5. Trámite en primera instancia**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en auto de 25 de noviembre de 2014, admitió la tutela y dispuso la notificación, como partes, a los magistrados del Tribunal Administrativo del



Magdalena, Sala de Descongestión; y como terceros<sup>14</sup>, al Ministro de Salud y Protección Social, al Alcalde de Santa Marta y al Gerente de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend. Así mismo, reconoció personería procesal al apoderado de los tutelantes, salvo en el caso del señor Carlos Dayán Rodríguez Ojeda, de quien no aportó poder.

## **1.6. Oposición a la demanda**

### **1.6.1. Del Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión**

El Magistrado ponente de la decisión enjuiciada, mediante escrito radicado en la Secretaría General de la Corporación el 16 de enero de 2015, sostuvo que los actores pretender hacer uso de la tutela como si se tratara de un tercera instancia; más, cuando la providencia se soportó en las pruebas obrantes en el plenario, en la normatividad aplicable y en los precedentes del Consejo de Estado<sup>15</sup> acerca de la falla en el acto obstétrico.

### **1.6.2. Del Ministerio de Salud y Protección Social**

El Director Jurídico de la entidad, con Oficio de 23 de diciembre de 2014, destacó el carácter excepcional de la tutela contra providencia judicial y refirió que el sub examine no se ajusta a ninguna de las causales de procedencia establecidas por la

---

<sup>14</sup> La Sala advierte que no se dispuso la comunicación del caso al Gobernador del Magdalena, a quien, en principio, también asistía interés para actuar dentro del trámite de la tutela, como representante de dicho departamento y de la liquidada E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barrenche (también demandados en reparación directa). No obstante, se observa que tal circunstancia no constituye vicio alguno en el proceso de la referencia, comoquiera que en la sentencia contenciosa de primera instancia se declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva, sin que ello fue objeto de apelación en tal escenario, lo que significa la decisión constitucional que aquí se tome no llegaría a afectarlo.

<sup>15</sup> Sin referir puntualmente cuáles.



jurisprudencia constitucional. Igualmente, recalcó la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio.

### **1.6.3. De la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend**

El Representante Legal, a través de escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 13 de enero de 2015, manifestó que el apoderado de la parte tutelante no logró probar su tesis en el proceso de reparación directa, y que “... los jueces de decisión para proferir sus fallos tuvieron a su alcance todas y cada una de las pruebas relevantes para decidir...” (fl. 43).

### **1.6.4. Del Distrito Turístico de Santa Marta**

Pese a que fue notificado en debida forma, guardó silencio<sup>16</sup>.

### **1.7. Decisión de primera instancia**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en fallo de 14 de mayo de 2015, denegó las pretensiones de la demanda de tutela.

Luego de reseñar la providencia del Tribunal refirió que dicha autoridad judicial “...consideró que no se probó la existencia de nexo causal porque la parte actora no dio cuenta de la relación entre la supuesta falla en el servicio y la muerte del feto. Que, además, no podía presumirse la existencia de ese nexo causal, pues no se acreditó que el embarazo de la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría fuera normal” (fl. 79 rev.).

Lo anterior, para precisar que no existió defecto fáctico en la decisión censurada, la cual observó fundamentada en un

---

<sup>16</sup> Solo hasta el trámite de la segunda instancia, su apoderada allegó poder para actuar, sin referirse a ninguno de los puntos objeto de la controversia constitucional.



análisis adecuado de las pruebas allegadas al respectivo proceso.

Así mismo, citó apartes del informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que en sentir de dicho juez constitucional de primera instancia, no daba cuenta de ningún tipo de negligencia en la atención médica suministrada a la paciente en cuestión.

Finalmente, añadió que la valoración de las pruebas es un asunto que atañe exclusivamente al juez ordinario, y por ende, descartó la intervención del de tutela para tal propósito.

### **1.8. La impugnación**

Mediante documento radicó en la Secretaría General de la Corporación el 1° de junio de 2015, el apoderado de los tutelantes impugnó el fallo del a quo constitucional, insistiendo en las razones esgrimidas en el libelo genitor del asunto bajo examen.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

Esta Sala es competente para asumir el conocimiento de la impugnación interpuesta, de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991, por el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 y por el artículo 2° del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.



## 2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si revoca, confirma o modifica la decisión de primera instancia, para lo cual debe establecer si en la sentencia de 3 de septiembre de 2014 dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión se configuró el defecto fáctico aducido por el apoderado de los peticionarios. Ello, siempre que la tutela satisfaga los requisitos que exige su ejercicio.

Con el propósito de resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** estudio sobre los requisitos de procedibilidad; y finalmente, de encontrarse superados, se analizará **(iii)** el fondo del reclamo.

## 2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

En atención al antecedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>17</sup>, mediante el cual **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>18</sup>, conforme al cual:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203),*

<sup>17</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>18</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.



*han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.***<sup>19</sup> (Negrilla fuera de texto).

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia,** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los **“...fijados hasta el momento jurisprudencialmente...”**. En efecto:

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>20</sup> a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva-

<sup>19</sup> Ídem.

<sup>20</sup> Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez y **iii)** subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

#### **2.4. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad**



Atendiendo lo antes expuesto, la Sala advierte que la demanda satisface los presupuestos que exige su ejercicio, así:

2.4.1. La acción de tutela no se dirige contra una sentencia de tutela. Es claro que la providencia controvertida fue dictada en el proceso de reparación directa radicado con el No. 47001333100220090028001.

2.4.2. De igual manera, en el presente asunto se cumple con el requisito de inmediatez<sup>21</sup>, habida cuenta que la decisión atacada, esto es, la proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión, fue notificada mediante edicto de 11 de septiembre de 2014, quedando ejecutoriada el **19 de septiembre de 2014** (fl. 474 cdno. R.D.); mientras que la solicitud de amparo se presentó el **13 de noviembre de 2014** (fl. 15).

2.4.3. Así mismo, la parte accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial, distinto a la tutela, para conjurar la eventual transgresión que la aludida decisión puedan irrogarle a sus derechos fundamentales, pues, de entrada, se advierte que los recursos extraordinarios de revisión y unificación no tienen cabida en el *sub examine*.

2.4.4. Bajo esas consideraciones, la Sala se pronunciará de fondo respecto del reclamo deprecado, no sin antes insistir en el

---

<sup>21</sup> El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, o por lo menos dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así, la inminencia de la afectación. La razón de ser del referido principio, es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron, o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.



carácter excepcional de la acción de amparo, que tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto por la autonomía judicial<sup>22</sup>, la protección de los derechos obtenidos de buena fe por parte de terceros, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales<sup>23</sup>.

## **2.5. Caso concreto**

**2.5.1.** Para no redundar en aspectos reseñados en el acápite de antecedentes la Sala se limitará a recordar que el apoderado de los peticionarios expresó en el libelo genitor del presente trámite constitucional que el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión, en el fallo contencioso de 3 de septiembre de 2014 incurrió en un defecto fáctico al, presuntamente, no considerar los elementos probatorios que, a su juicio, daban cuenta de la responsabilidad administrativa de la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend en el daño irrogado a la señora Sandra De La Paz Martínez Vloria y demás tutelantes, respecto de la cual, además, dijo que se trataba de una persona en situación de debilidad manifiesta por su condición socioeconómica, situada en el nivel 1 en la escala del Sisbén.

**2.5.2.** Pues bien, para desentrañar el anterior planteamiento se torna necesario hacer un recuento de los aspectos relacionados con la actividad probatoria desplegada en primera y en segunda instancia dentro del proceso de reparación directa.

**2.5.3.** En primer lugar, observa la Sala que en la demanda contenciosa se pidieron, entre otras, además de los testimonios

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño



que corroboraban las múltiples asistencias de la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría a la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend<sup>24</sup> el 1º de agosto de 2004, las siguientes pruebas:

**“Oficios:**

1. Oficiar al Hospital Central Julio Méndez Barrenche de Santa Marta, para que remita a su Despacho copia auténtica de la Historia Clínica No. 34945488 y 198515 de la señora SANDRA DE LA PAZ MARTÍNEZ VILORIA.

2. Igualmente solicito se oficie a la Empresa Social del Estado Alejandro Próspero Reverend (Centro de Salud de Mamatoco), para que remita a su Despacho copia auténtica de la **Historia Clínica** No. 34945488 de la señora SANDRA DE LA PAZ MARTÍNEZ VILORIA

**Peritos:**

1. Pido que se designen peritos técnicos en la materia, en especial Medicina Legal que **con base a la historia clínica**, determinen si los entes de asistencia médica **tardaron** en prestarle una debida asistencia a la señora SANDRA DE LA PAZ MARTÍNEZ VILORIA, y **si ese retardo fue la causa** de la pérdida [sic] de su menor hijo SANTIAGO JOSÉ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ” (Énfasis propio. Fls. 10-11 cdno. R.D.).

El Departamento del Magdalena, en la contestación de la demanda, se adhirió a las pruebas solicitadas por la parte demandante, pero, además, solicitó interrogatorio a los padres del *nasciturus* y a los galenos que, por cualquier circunstancia, tuvieron conocimiento de la atención brindada a la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría. Así mismo, copia de la **historia clínica** creada para dichos eventos en uno y otro establecimiento médico (fl. 46 cdno. R.D.).

En similares términos y en el mismo momento procesal se pronunció el entonces Ministerio de la Protección Social (fl. 78 cdno. R.D.) y el Distrito de Santa Marta (fl. 94 cdno R.D.).

<sup>24</sup> A través del Centro de Salud de Mamatoco.



Ambos coincidieron en la idoneidad de la **historia clínica** del 1º de agosto de 2004.

Por su parte, la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend, en su contestación, relacionó en el acápite de pruebas documentales: “1. **Historia Clínica** del paciente, prueba que al paciente se atendió y remitió en forma oportuna...” (fl. 106 cdno. R.D.). Sin embargo, junto con dicho escrito no se aportó el documento anunciado.

De forma análoga, el apoderado de la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barrenche pidió que se oficiara a su prohijada para que aportara la **historia clínica** que esta elaboró con relación al evento que motivó la presentación de la demanda (fl. 116 cdno. R.D.).

**2.5.4.** Hasta aquí, como se observa, las partes, mayoritariamente, coincidieron en la utilidad de la historia clínica como elemento de juicio determinante en el examen de responsabilidad propuesto.

**2.5.5.** Atendiendo lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Santa Marta, en auto de 13 de julio de 2009, dio apertura a la fase probatoria, disponiendo la práctica, entre otras, de las siguientes pruebas:

*“PARTE DEMANDANTE*

*(...) 2º.- Oficiese al HOSPITAL CENTRAL JULIO MÉNDEZ BARRENCHÉ DE SANTA MARTA, a fin de que con destino a este proceso remita lo requerido por la parte demandante en el acápite de pruebas visible en a [sic] folio 10.*

*3º.- Oficiese a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ALEJANDRO PRÓSPERO REVEREND, a fin de que con destino a este proceso*



*allegue lo solicitado por la parte demandante en el acápite de pruebas visible en a [sic] folio 11<sup>25</sup>.*

*4°.- Oficiar al Instituto de Medicina Legal a fin de que preste agente especializado en la materia a fin de que determine lo requerido por la parte demandante en el acápite de pruebas numeral 1° ítems de peritos (fl. 11)<sup>26</sup>.*

*5°.- Cítese a los señores FABIOLA BEATRIZ TRIANA CHARRIS, ROSA DE PÉREZ CALABRIA, JESÚS ANIBAL URIBE ROJAS y MARÍA CRISTINA LUBO DIAGO a fin de que rindan testimonio acerca de los hechos relacionados en la demanda (...).*

*PARTE DEMANDADA. DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA*

*(...)*

*MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL*

*(...)*

*DISTRITO DE SANTA MARTA*

*(...) 2°.- Oficiase al DIRECTOR DEL CENTRO DE SALUD DEL CORREGIMIENTO DE MAMATOCO, a fin de que con destino a este proceso allegue lo solicitado por la parte demandada en el acápite de pruebas visible en a [sic] folio 94.*

*EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ALEJANDRO PRÓSPERO REVEREND*

*(...)*

*EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL CENTRAL JULIO MÉNDEZ BARRENCHÉ EN LIQUIDACIÓN” (fls. 131-133 cdno. R.D.)<sup>27</sup>.*

**2.5.6.** En cumplimiento de lo anterior, el juez contencioso de primera instancia recaudó varios elementos de juicio significativos.

**2.5.6.1.** Entre los anteriores se destaca la recepción de tres de los cuatro testimonios decretados, los cuales apuntaban a las

<sup>25</sup> Historia clínica de las atenciones suministradas por la .E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend.

<sup>26</sup> Dictamen de medicina legal fundado en historia clínica que determine si hubo retraso en la atención suministrada a la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría y si ello constituyó la causa del daño aducido.

<sup>27</sup> Téngase en cuenta que la prueba decretada respecto de la historia clínica interesaba o resolvía, al mismo tiempo, la solicitada, en el mismo sentido, por varias de las entidades demandadas.



múltiples asistencias de la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría al Centro de Salud de Mamatoco el 1° de agosto de 2004 y a las veces que fue devuelta del mismo (fls 146-147, 149-150 y 151-152 cdno. R.D.).

**2.5.6.2.** En la misma forma, recibió la Historia Clínica No.198515 de la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barrenche en la que constan los procedimientos de los que fue objeto la señora Martínez Viloría en esa institución, luego de ser remitida desde la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend alrededor de las 9:00 p.m. (fls. 157-172 cdno. R.D.).

De dicho documento se lee el diagnóstico de ingreso, así: *“embarazo 41.3 sem, sufrimiento fetal agudo”* (fl. 157 cdno R.D.). E igualmente el de egreso, como se sigue: *“... óbito fetal – sufrimiento fetal agudo, trabajo [de] parto prolongado, DCP (desproporción cefalopélvica), cesárea segmentaria...”* (fl. 157 cdno. R.D.).

También se ve que de la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend fue remitida con las siguientes prescripciones: *“movimientos fetales positivos y fetocardia 144 x Doppler”* con *“labor de parto”* e *“incomptabilidad cefalopélvica”*. Así consta en el formato de remisión diligenciado por dicho establecimiento médico (fl. 158-159 cdno. R.D.).

Sin embargo, en el mismo legajo documental también obraba la siguiente información relevante, que **no fue considerada por los falladores de instancia:**

*“PARACLÍNICOS*

*Ecografía obstétrica 9 julio/2004*

*Emb. 38 semana*



*Feto único vivo en cefálico*

**Normohidramnio<sup>28</sup>** (fl. 158 rev cdno. R.D.).

Y así mismo, el siguiente estudio:

**“FECHA: JULIO 27 DE 2004**

**NOMBRE: SANDRA MARTÍNEZ**

**EDAD: 32 AÑOS**

**ESTUDIO SOLICITADO: MONITOREO FETAL**

**DURANTE: 25 MINUTOS CON HALLAZGOS.**

**FRECUENCIA FETAL BASAL: 130 Lat/Min.**

**ACELERACIONES: SE OBSERVAN 6 ASCENSOS DE LA BASAL DE HASTA 160 LATIDOS POR 60 SEGUNDOS DE DURACIÓN ASOCIADOS A MOVIMIENTOS FETALES**

**DESACELERACIONES: NO HAY.**

**CONCLUSIÓN: RCTG TRAZO REACTIVO<sup>29</sup>.**

**MÉDICO ESPECIALISTA: DR. ARMANDO SOLANO”** (fl. 160 cdno. R.D.).

Desviándose del relato objetivo y cronológico hasta ahora mostrado, la Sala se permite resaltar, para efectos de anticipar algunas de las conclusiones que en posteriores epígrafes de este proveído se expondrán, que los dos elementos inmediatamente citados, si bien carecen de completitud, muestran que con anterioridad al fallido procedimiento quirúrgico de 1º de agosto de 2004, la señora Martínez Vioria había sido objeto de varios exámenes de monitoreo a su embarazo (9 y 27 de julio de 2004), de los que no se desprenden resultados insatisfactorios.

**2.5.6.3.** Ahora bien, continuando con la descripción del material probatorio acopiado por el *a quo* contencioso, es menester precisar que en lo que concierne a dicha autoridad judicial, para obtención de la historia clínica concerniente a la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend, se advierte el siguiente trámite:

<sup>28</sup> Lo cual se traduce en normalidad de los niveles de líquido amniótico.

<sup>29</sup> Lo cual se traduce en normalidad de la frecuencia cardíaca del feto.



- Mediante Oficio No. 1531 de 18 de agosto de 2009, solicitó al Director de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend – Centro de Salud de Mamatoco *“copia auténtica de la Historia Clínica No. 34945488 de la señora SANDRA DE LA PAZ MARTÍNEZ VILORIA”* (fl. 179 cdno. R.D.)<sup>30</sup>.
- Mediante Oficio No. 1533 de 18 de agosto de 2009, solicitó al Director del Centro de Salud de Mamatoco *“toda la documentación del seguimiento médico que se le practicó en ese centro de salud a la señora SANDRA DE LA PAZ MARTÍNEZ VILORIA el día 1 de agosto de 2004 y suministrar el nombre de los médicos que le prestaron dicha atención”* (fl. 180 cdno. R.D.)<sup>31</sup>.
- Mediante auto de 9 de febrero de 2011, resolvió *“requerir a la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend, a fin de que remita con destino a este proceso copia auténtica de la historia clínica No. 34945488 de la señora SANDRA DE LA PAZ MARTÍNEZ VILORIA”. Y así mismo, “requerir al DIRECTOR DEL CENTRO DE SALUD DE MAMATOCO, a fin de que certifique y haga llegar toda la documentación del seguimiento médico que se le practicó en este centro de salud a la señora SANDRA DE LA PAZ MARTÍNEZ VILORIA, el 1º de agosto de 2004, y suministrar los nombres de los médicos que suministraron dicha atención”* (fls. 180-180 rev. cdno. R.D.)<sup>32</sup>.
- Mediante escrito de 23 de marzo de 2011, la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend indicó al Juzgado: *“... para la revisión de nuestro sistema físico y magnético de historias clínicas es de suma importancia el número de historia clínica, cédula de ciudadanía y lugar atención, esto es el correspondiente al nombre del puesto de salud que brindó la atención médica. || Dentro de la*

<sup>30</sup> Recibido por la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend el 20 de agosto de 2009.

<sup>31</sup> Recibido por la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend el 20 de agosto de 2009.

<sup>32</sup> Tales órdenes se hicieron efectivas mediante oficios No. 316 y 314 de 28 de febrero de 2011. En ambos se advierte recibo por a la misma fecha y hora, y por parte de la misma funcionaria de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend (fls. 193-194 cdno R.D.).



*historia clínica están los nombres de los médicos tratantes”. || En consecuencia de lo expuesto en el primer párrafo, solicito comedidamente informe los datos necesarios para la búsqueda de la historia clínica en cuestión” (fl. 183 cdno. R.D.).*

- Con Oficio No. 1146 de 1º de septiembre de 2011, el Juzgado expresó a la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend: *“de acuerdo a lo ordenado mediante auto del 3 de agosto de dos mil once (2011), me permito informarle, que el número de la Historia Clínica correspondiente a la demandante SANDRA DE LA PAZ MARTÍNEZ VILORIA, es el 34945488 al igual que su cédula de ciudadanía es el 34.945.488 de Santa Marta” (fl. 222 cdno. R.D.).*
- En auto de 2 de noviembre de 2011, el Juzgado dispuso *“requerir por última vez a la entidad arriba relacionada, para que se sirvan dar respuesta a lo solicitado por la parte demandante, lo ordenado mediante el auto de pruebas de fecha trece (13) de julio de dos mil nueve (2009), para la celeridad del proceso” (fl. 199 cdno. R.D.).*
- Mediante auto de 7 de marzo de 2012 el Juzgado dio inicio al trámite de imposición de sanción correccional, en vista de que no se había aportado la historia clínica requerida.
- Con escrito de 12 de marzo de 2012, la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend aportó al respectivo despacho la historia clínica de la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría, **pero todos los eventos registrados fueron correspondientes a los años 2010 y 2011** (fls. 202-220 cdno. R.D.).
- Con escrito de 14 de marzo de 2012, la misma entidad efectuó la siguiente precisión al Juzgado: *“... una vez revisado el sistema CNT Paciente, donde se diligencian las historias clínicas de los pacientes que solicitan servicios de salud a esta institución, se*



*encontró que dicho paciente **tiene registro de historia clínica desde el 21-10-2015 hasta el 28 de octubre de 2011**, con diferentes registros de la misma en cada año, por lo que **solicito si es posible darnos la fecha exacta de la historia clínica que necesita para el proceso de la referencia**” (Negrillas propias. fl. 223 cdno. R.D.).*

- Mediante auto de 15 de mayo de 2013, el Juzgado nuevamente dispuso: *“requerir por última vez, lo solicitado mediante auto de pruebas de fecha trece (13) de julio de dos mil nueve (2009), dirigido al DIRECTOR DEL CENTRO DE SALUD DE MAMATOCO, para que certifique con destino al proceso, toda la documentación del seguimiento médico que se le practico [sic] en este centro de salud a la señora SANDRA DE LA PAZ MARTÍNEZ VILORIA, el primero (1) de agosto de 2004, y suministraron los nombres de los médicos que suministraron dicha atención”*. En la misma providencia previno al referido accionado sobre las consecuencias disciplinarias de la inobservancia de la orden en cuestión<sup>33</sup> (fl. 256-256 rev. cdno. R.D.).
- Junto con escrito allegado al despacho judicial de primera instancia el 3 de julio de 2013, la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend aportó historia clínica en 19 folios útiles, pero con eventos todos posteriores a 1º de agosto de 2004. De hecho, el más antiguo de los registros contenidos en la misma data de 22 de septiembre de 2004 (fl. 262-281 cdno. R.D.).

Como puede verse, fueron numerosos los requerimientos efectuados a la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend (encargada del Centro de Salud de Mamatoco) por el juez contencioso de primera instancia para obtener la historia clínica correspondiente a la atención dispensada por tal Institución a la

<sup>33</sup> Tal requerimiento se hizo efectivo mediante Oficio No. 697 de 14 de junio de 2013 (fl. 257 cdno. R.D.).



señora Sandra De La Paz Martínez Viloría el 1º de agosto de 2004, fecha en la que acudió a sus instalaciones con el propósito de obtener atención de urgencias para su embarazo de 41.3 semanas de gestación.

En la misma forma, puede advertirse que, aun estando en el deber legal de contar con los respectivos registros médicos, la E.S.E. en cuestión se sustrajo de aportarlos al proceso; limitándose a remitir documentos ajenos a los realmente pedidos por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta<sup>34</sup>, pues, si bien en dos oportunidades allegó copia de historias clínicas de la señora Martínez Viloría, estas correspondían a momentos y eventos médicos posteriores al que interesaba al debate probatorio, esto es, al 1º de abril de 2004.

**2.5.6.4.** Otro elemento de juicio determinante lo constituyó el “*Informe Pericial de Clínica Forense*” elaborado el 3 de julio de 2013 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Seccional Magdalena.

La peritación se llevó a cabo con el objeto de determinar “... **con base en la historia clínica[,] (...) si los entes de asistencias médicas tardaron en prestarle una debida asistencia a la señora SANDRA DE LA PAZ MARTÍNEZ VILORIA, y si este retardo fue la causa de la pérdida de su menor hijo SANTIAGO JOSÉ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ...**” (fl. 282 cdno. R.D.).

Indica la Sala que tal documento debía ser comprendido en función de la historia clínica elaborada en la E.S.E Hospital Central Julio Méndez Barrenche y la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend. No obstante, se recuerda que, de las dos,

<sup>34</sup> Quien, luego, por medidas de descongestión remitiría el proceso al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Santa Marta.



solo la primera aportó lo pertinente, habida cuenta que, como se explicó en consideraciones anteriores del presente proveído, la última jamás allegó la historia clínica requerida.

Por lo anterior, la “información disponible para el estudio” se redujo a: “copia de historia clínica del Hospital Julio Méndez Barrenche y Remisión del puesto de Salud de Mamatoco” (fl. 282 cdno. R.D.).

Así, en el acápite de “análisis y discusión” del informe pericial se consignó lo siguiente:

*“En resumen, con la información aportada hasta el momento, puede establecerse que se trata de una paciente fémica adulta, en su primera gestación, quien ingresa al servicio de urgencias del Centro de Salud de Mamatoco (Santa Marta), por presentar un embarazo de +/- 41.3 semanas (a término) y actividad uterina, de donde fue remitida a un mayor nivel de complejidad con diagnóstico de ‘incompatibilidad cefalopélvica’ con signos vitales maternos y fetales estables según lo consignado en la hoja de remisión. No se cuenta con la historia clínica completa correspondiente a esta primera atención, por lo que no es posible establecer con certeza su condición clínica de ingreso ni su evolución en el tiempo.*

*A su llegada al Hospital Julio Méndez Barrenche, es valorada en el servicio de urgencias, donde informan que no es posible escuchar la Frecuencia Cardíaca fetal (FCF), por lo que solicitan valoración especializada, durante la valoración por Ginecología, se decide realizar cesárea para confirmar vitalidad fetal, encontrando un óbito fetal. No describen anomalías fetales o placentarias evidentes, líquido amniótico claro” (fl. 285 cdno. R.D.).*

Ello permitió al respectivo profesional universitario forense, arribar a las conclusiones que, a continuación, se citan:

**“CONCLUSIONES**

*1\_ De acuerdo a la información médica aportada se pudo [sic] observar que no se encontró retraso **entre el momento en que se realiza la remisión y su ingreso a la entidad receptora.***

*2\_ Una vez recibida la paciente **en el Hospital Julio Méndez Barrenche, se actuó de manera adecuada** en el sentido de una vez detectado ausencia de latido fetal (al ingreso), el proceder fue verificar vitalidad fetal, llevando a cabo la cesárea, con los hallazgos conocidos.*



**3\_Debido a la falta de información médica con respecto a la historia clínica del Centro de Salud de Mamatoco (Santa Marta) y a que no se realizó el procedimiento de Necropsia al producto, no es posible realizar un pronunciamiento al respecto de la atención médica en dicho centro asistencial o de las causas específicas del deceso fetal” (fl. 286 cdno. R.D.).**

Nótese, entonces, que la anterior prueba pericial era determinante para el establecimiento de las causas del daño aducido por los demandantes en reparación directa y la atribución de responsabilidades. Empero, no queda duda que se vio entorpecida por la renuencia de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend a aportar la historia clínica que, hasta el cansancio, le pidió el juez contencioso de primera instancia.

Por tal motivo, como bien lo señaló el informe, no le fue posible al respectivo profesional forense determinar si hubo demora en la atención prestada en el Centro de Salud de Mamatoco ni tampoco las causas específicas del deceso del *nasciturus*.

En cambio, lo que sí se precisó fue que (i) no hubo retraso entre la remisión y recepción de un centro médico a otro –lo cual, para la Sala, no disipa la falta de claridad en torno a un eventual retraso entre la solicitud de atención por parte del paciente y la remisión al centro de mayor complejidad<sup>35</sup>–; y que (ii) la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barrenche actuó de manera adecuada.

**2.5.7.** Surtida la fase probatoria y de alegaciones, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Santa Marta, en fallo de 19 de diciembre de 2013, resolvió:

---

<sup>35</sup> No puede perderse de vista que una cosa es el tiempo que tardó la paciente en llegar desde la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend hasta la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barrenche, contado desde que inició la fase remisorio; y otra, muy distinta, es el tiempo que tardó la paciente en la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend esperando ser valorada o remitida al otro centro de salud.



*“TERCERO.- Declárese administrativamente responsable a la Empresa Social del Estado Hospital Alejandro Próspero Reverend por la falla en la prestación del servicio médico a la señora Sandra de la Paz Martínez Vloria que provocó la muerte del feto producto de su embarazo en hechos acaecidos el 1° de agosto de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, En consecuencia,*

*i. Condénase a la entidad señalada a pagar, por concepto de perjuicios morales a la señora Sandra Martínez Vloria y el señor Alex Enrique Rodríguez García la suma de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoriada esta sentencia, para cada uno.*

*ii. Condénase a la entidad señalada a pagar, por concepto de daño a la vida de relación a la señora Sandra De La Paz Martínez Vloria la suma correspondiente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoriada esta sentencia” (fl. 367 cdno. R.D.).*

Por lo demás, absolvió a la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barrenche<sup>36</sup> y declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de las otras entidades demandadas.

Como se reseñó en el acápite de antecedentes de la presente providencia, dicha autoridad judicial sustentó la responsabilidad de la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend en la demora en la atención prestada a la señora Sandra De La Paz Martínez Vloria, la cual infirió de la constante renuencia de dicha entidad a aportar la historia clínica de las atenciones suministradas a dicha paciente el día el 1° de agosto de 2004, de los testimonios que daban cuenta de que ella acudió a dicho establecimiento *“por lo menos en cinco ocasiones durante ese día”* (fl. 365 cdno. R.D.) y de la especial protección que debe el Estado a las madres gestantes.

En términos concretos, las razones del Juzgado fueron del siguiente tenor:

---

<sup>36</sup> Actualmente liquidado.



*“El 1° de agosto de 2004 la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría acudió en repetidas ocasiones al Centro de Salud de Mamatoco, entidad que conforma la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend, institución que la devolvió en varias oportunidades con el argumento de que todavía no era el momento para el parto de su bebé. Así se desprende del testimonio de la ciudadana Rosa Calabria de Pérez, quien afirma que:*

*(...)*

*De manera coincidente, la señora María Cristina Lubo Diago refiere que:*

*(...)*

*Y el señor Jesús Aníbal Uribe Rojas afirma, también, lo siguiente:*

*(...)*

*Se tiene, por tanto, la certeza de que la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría, al sufrir los dolores que anunciaban el parto acudió al centro de salud de Mamatoco sin que dicha institución efectuara su ingreso y le prestara la atención de urgencia que requería.*

*(...)*

*El anterior informe pericial, que constituye un parámetro científico, junto con los demás medios de prueba existentes en este proceso, resultan suficientes para concluir que la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barreneche no incurrió en falla en la prestación del servicio médico que suministro [sic] a la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría el 1° de agosto de 2004.*

*Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de la actuación de la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend, frente al cual el mismo informe pericial de Clínica Forense rendido a este Despacho por la Dirección Seccional de Magdalena del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses indica que:*

*(...)*

*A partir de los testimonios recibidos en este proceso se puede establecer que el Centro de Salud de Mamatoco, institución perteneciente a la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend, negó la atención médica de urgencia que requirió la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría en por lo menos cinco ocasiones durante el 1° de agosto de 2004, situación que retardó la intervención quirúrgica oportuna de los médicos especialistas. Asimismo, a partir de los documentos médicos que obran en el expediente, **se tiene certeza que hasta por lo menos las 9:00 p.m. del 1° de agosto de 2004, el feto producto del embarazo de esta paciente aún se encontraba vivo.***

*Es preciso anotar que a pesar de las múltiples solicitudes efectuadas por el juzgado administrativo de conocimiento en virtud*



*de la solicitud que hiciera la parte demandante, no fue posible obtener copia de la historia clínica seguida por la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend a través del Centro de Salud de Mamatoco a la paciente durante el día 1° de agosto de 2004, previo a su remisión al Hospital Central Julio Méndez Barreneche. Sin embargo, se tiene acreditado por las declaraciones de los testigos que la paciente acudió por lo menos en cinco ocasiones durante ese día, sin que se pueda comprobar que dicha institución haya puesto a disposición los médicos adecuados para su atención. Tal como lo ha fijado en el Consejo de Estado, en este caso:*

*‘cabe la posibilidad de considerar la flexibilización de la carga de la prueba en atención a las circunstancias especiales del caso y a la falta de cooperación de la entidad demandada que después de haber sido requerida en varias ocasiones no allegó al proceso copia de la historia clínica completa de la paciente, pese a lo cual la copia de la misma aportada por la parte actora obró durante todo el proceso, dándose la oportunidad de controvertir, sin olvidar que el precedente de la Sala indica que la renuencia a aportar la historia clínica constituye un indicio<sup>37</sup>*

**Por lo tanto, la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend no demostró que, ante la urgencia médica presentada por la paciente, ésta se hubiese atendido y diagnosticado de forma inmediata.**

*En la sentencia T-598 de 2006 la Corte Constitucional destacó que el derecho a una debida asistencia de la madre durante el embarazo y después del parto es una obligación del Estado:*

*(...)*

*En conclusión, en este caso existió una falla en la prestación del servicio por parte de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend, institución a la que acudió la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría. La sintomatología que presentó la paciente ameritaba la atención especializada de un médico obstetra. No obstante, en lugar de ser tratada de forma adecuada e inmediata y ser remitida a una entidad con capacidad científica y técnica para efectuar el tratamiento quirúrgico que requería, se aplazó la atención de la paciente por varias horas en el Centro de Salud de Mamatoco, entidad que no demostró que haya proporcionado tratamiento oportuno a la paciente” (fls. 364-366 cdno. R.D.).*

**2.5.8.** Sin embargo, el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión, en fallo de 3 de septiembre de 2014<sup>38</sup>,

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera; sentencia del 13 de abril de 2011, Expediente 20.480; C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>38</sup> Al resolver las apelaciones presentadas por la parte actora y por la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend,



revocó la decisión contenciosa de primera instancia, por no hallar probada la relación de causalidad entre el daño y una eventual acción u omisión de las entidades de salud demandadas.

Concretamente, dijo:

*“Al respecto, encuentra la Sala que no es del compartir de lo determinado por el a quo, en el sentido de que existió una falla en la prestación del servicio por parte de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend, la cual incidió en aplazar la atención a la paciente y al no aportar la historia clínica del día en que fue atendida la misma en dicho centro asistencia, lo cual constituía un indicio grave en contra del demandado, criterio que no comparte esta Corporación toda vez que dentro de las pruebas que militan en el paginario no se logra colegir que la supuesta desatención por parte del Centro de Salud de Mamatoco adscrito a al E.S.E. Alejandro Próspero Reverend se hubiese constituido en el hecho que llevó a la consecución del daño enunciado.*

*Ello, como bien se explicará a continuación:*

*DEL NEXO DE CAUSALIDAD.*

*Al respecto, manifiesta la parte actora que el fallecimiento del hijo que esperaba la señora SANDRA MARTÍNEZ VILORIA en su vientre durante el proceso de alumbramiento se produjo como consecuencia de una negligencia médica por no ser atendida debidamente y devolverla cada cinco minutos a su casa. Por tratarse de un caso que necesitaba mayor atención, debieron remitirla prontamente al Hospital Central ‘Julio Méndez Barreneche’.*

*A su vez, encuentra la Sala que no existe relación de causalidad entre la presunta negligencia médica de la administración y los perjuicios ocasionados a la señora SANDRA MARTÍNEZ alegada por los accionantes, por cuanto claramente no está demostrado dentro del acervo probatorio, constancia que el proceso de gestación de la señora SANDRA MARTÍNEZ se desarrollara normalmente durante todas sus etapas, que asistió a sus controles prenatales y todo lo requerido cuando una mujer se encuentra en estado de gravidez, que permitiera en el presente asunto hacer uso de la presunción de que trata el Honorable Consejo de Estado<sup>39</sup>, la cual es que se presuma que si todo se desarrolló de forma normal y si al momento del parto surge algún daño se constituiría en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, al respecto la jurisprudencia señala:*

<sup>39</sup> “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 7 de abril de 2011, Radicación No. 17001-23-31-000-1995-02036-01(19801)”.



(...)

*En ese orden de ideas, ante la orfandad probatoria por parte de la accionante al no aportar que la misma se realizó todos los controles debido a su estado de embarazo y que el mismo se desarrollara normalmente, no puede colegirse por lo tanto lo planteado por el Consejo de Estado, y hacer uso mediante indicios de la presunta falla del servicio de la entidad. Dejado claro que en torno a la presunta responsabilidad del Hospital Central Julio Méndez Barreneche mediante informe pericial se dejó establecido que no se encontró retraso en el momento de la remisión del Centro de Salud de Mamatoco y su ingreso a la entidad receptora (Hospital Central Julio Méndez Barreneche), y se actuó de manera adecuada en el sentido de una vez detectado ausencia del latido fetal (al ingreso), el proceder fue verificar vitalidad fetal, llevando a cabo la cesárea, con los hallazgos conocidos. Por lo que resulta que el daño no fue efecto o resultado de tal actuación. Siendo así no fue posible demostrar que la omisión atribuida al Ente Estatal fue el detonante que causó el deceso del hijo que esperaba la señora Sandra Martínez, lo que lleva a esta Sala a concluir que existe ausencia del nexo causal, razón por la cual no hay lugar a declarar por esta Corporación tal reparación.*

(...)

Ahora bien, en lo referente a lo manifestado por la actora en cuanto a que se ofició en múltiples oportunidades a la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend a fin de que se remitiera copia auténtica de la respectiva historia clínica sobre la atención de la señora SANDRA MARTÍNEZ recibida en el Centro de Salud de Mamatoco para la época en que sucedieron los hechos, este Tribunal se permite traer a colación jurisprudencia frente a ello:

*‘25. Si bien la renuencia de la parte demandada a aportar al proceso la historia clínica –tantas veces solicitada por la parte actora–, debe ser tomada como un indicio de responsabilidad en su contra, lo cierto es que no existen suficientes elementos de juicio, que permitan demostrar que fue el diagnóstico errado de la sintomatología que presentaba el paciente, o la falta de tratamiento diligente, lo que dio lugar a la muerte del señor Marino Betancur Morales. Por consiguiente, no es dable afirmar que las actuaciones en la prestación del servicio médico, no fueron acordes a lo que finalmente requería el paciente y que esto fue lo que produjo el daño, porque tal como quedó expuesto, no existe prueba de que la actuación u omisión de la demandada haya contribuido al desenlace fatal’<sup>40</sup>”.*

*Por lo que en [el] caso sub examine, si bien es cierto que la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend no allegó al plenario historia clínica*

<sup>40</sup> “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección b, Sentencia del 28 de febrero de 2013. Radicación No. 66001233100020010006301, C. P. Danilo Rojas Betancourth”.



*respecto de la atención recibida el día 1 de agosto de 2004, y en lugar lo que hizo fue aportar historia clínica de la misma señora pero de los años posteriores a su embarazo, no es menos cierto que debido a la orfandad probatoria que haga presumir que el desarrollo del embarazo de la señora SANDRA MARTÍNEZ se desarrolló normalmente, no incide la renuencia a aportar lo solicitado para efectos de endilgar responsabilidad a la demandada, por cuanto se insiste, en caso como en el presente en donde se discute y se alega el daño al momento del parto, está cargo del demandante demostrar que el embarazo en todas sus etapas estuvo normal” (fls. 470-471 rev. cdno. R.D.).*

Lo anterior se traduce en que, para el Tribunal, poco importaba la historia clínica requerida a la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend, si la parte demandante no demostraba que el embarazo de la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría había sido normal en todas sus etapas, pues, desde su perspectiva, era la única forma de constituir un indicio en contra de dicha entidad, lo cual sustentó en su lectura de algunos pronunciamientos del Consejo de Estado.

**2.5.9.** Aquí, la Sala considera conveniente recordar, como bien lo hizo el Tribunal contencioso de segunda instancia, que en materia de prestación del servicio de salud la responsabilidad es subjetiva, encuadrada en el título de falla probada del servicio, cuya configuración se supedita a la concurrencia del daño antijurídico, la acción o la omisión de la responsabilidad estatal y el nexo de causalidad. Todo lo cual, se insiste, debe examinarse bajo la égida del mencionado título de imputación, frente al cual, la jurisprudencia del Consejo de Estado permite la utilización de la prueba indiciaria para su demostración.

No obstante, se debe acotar que tal indicio, si bien comprende un instrumento útil para la actividad probatoria que atañe al juzgador de la reparación directa, es apenas uno de los múltiples que se admiten en el curso del proceso, sin que se



pueda decir que el juicio de responsabilidad deba supeditarse o conducirse exclusivamente al hallazgo de la prueba indiciaria como elemento definitorio de la responsabilidad administrativa derivada de una eventual falla en el acto obstétrico, aun cuando en la mayoría de casos su valor es cardinal.

Dentro de ese contexto, también se debe considerar que, aun cuando en la jurisdicción contenciosa la esencia de la justicia es rogada, en el escenario particular de la reparación directa, la carga de argumentación jurídica propia de la demanda cede su protagonismo ante el vigor del principio *iura novit curia*.

Así lo ha venido reconociendo el Consejo de Estado desde hace varias décadas. Para muestra, basta recordar lo dicho en sentencia del 14 de febrero de 1995, exp: S-123, así:

*“La Sala reitera la tesis de que la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio iura novit curia, pero precisa con relación a dicha característica una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante”<sup>41</sup>.*

Ahora bien, ello no significa que la parte demandante se pueda relevar de su deber de acreditar los supuestos fácticos que le sirvieron de sustento para presentar la respectiva demanda, pues, se reitera, en materia de responsabilidad del Estado por daños derivados de la prestación del servicio de salud, se aplica el título de imputación jurídica de *falla probada del servicio*, lo que significa que corresponde al demandante demostrarla. En

---

<sup>41</sup> Este criterio ha sido recogido también por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencias como la C-644 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.



otras palabras, en principio, en casos como el sub examine, la carga de la prueba la responsabilidad del Estado incumbe al extremo activo de la litis.

En lo que tiene que ver específicamente con el acto obstétrico, se destacan recientes pronunciamientos de la Corporación, como el contenido en el fallo de 14 de marzo de 2013<sup>42</sup>, que recogió lo que venía indicando en su recuente jurisprudencia, así:

*“Ahora bien, según jurisprudencia constante de esta Corporación, la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado por actividades médico-asistenciales se debe analizar bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada<sup>43</sup>.*

*Dicha concepción resulta aplicable de forma preferente a los casos de falla médica en el servicio de obstetricia, con la diferencia de que si el demandante demuestra que el embarazo se desarrolló en condiciones de total normalidad –como ocurrió en el caso presente-, sin posibilidades evidentes de complicaciones y sobrevino un daño a raíz del parto, esa circunstancia viene a ser per se un indicio suficiente para declarar la responsabilidad. Lo anterior, sin perjuicio de que dicha prueba indiciaria resulte refutada por la entidad demandada a lo largo del proceso. Así se explicó tal criterio en sentencia de 19 de agosto de 2009<sup>44</sup>:*

*‘En relación con la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, la Sala se había inclinado por considerar que en los eventos en los cuales el desarrollo del embarazo haya sido normal y, sin embargo, éste no termina satisfactoriamente, la obligación de la entidad demandada es de resultado.*

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C. P. Hernán Andrade Rincón, 14 de marzo de 2013, Rad. No. 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632).

<sup>43</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Consejero Ponente. Ramiro Saavedra Becerra. Exp 15563. “(...) la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño”.

<sup>44</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. M. P. Enrique Gil Botero. Exp. 18.364



*‘En decisiones posteriores se insistió en que la imputación de la responsabilidad patrimonial debía hacerse a título objetivo, pero siempre que desde el inicio, el proceso de gestación fuera normal, es decir, sin dificultades evidentes o previsibles, eventos en los cuales era de esperarse que el embarazo culminara con un parto normal.*

*‘No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla .*

*‘En síntesis bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, **a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización**, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, **se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño.***

*‘No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado, la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá contraprobar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria, esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el*



*mismo, **demonstración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento**, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica.* (Negrillas fuera de texto)

Nótese como la jurisprudencia de la Corporación da un singular valor al indicio que surge de la correlación entre la normalidad del embarazo y la producción de un daño que se hace visible con el acto obstétrico. Empero, así mismo, se debe apreciar que la hipótesis hasta ahora reseñada en nada ha consultado la posibilidad de que las particularidades del acto obstétrico – extraíbles por defecto de la historia clínica del respectivo evento médico– se oculten durante el proceso judicial correspondiente.

Sobre este particular, la Sala se permite indicar que, en pronunciamiento de 26 de julio de 2012<sup>45</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó lo siguiente:

*“3.2.1 De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, [e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho<sup>46</sup>”.*

*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<sup>47</sup>, el demandante deberá probar la concurrencia de ‘tres elementos fundamentales: 1) el daño*

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, 26 de julio de 2012, Exp. 17001-23-31-000-1998-01013-01.

<sup>46</sup> “Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez”.

<sup>47</sup> “Al respecto, se puede consultar, entre otras, las sentencias de 31 de agosto 31 de 2006, expediente 15772, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia de 3 de octubre de 2007, expediente 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 28 de febrero de 2011, expediente 18515, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; y la sentencia de 28 de abril de 2011, expediente 20027, C.P. Danilo Rojas Betancourth”.



*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<sup>48</sup>.*

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<sup>49</sup>’, 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**<sup>50</sup>’ (subraya fuera del texto).

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 aquella 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<sup>51,52</sup>’ (Subraya fuera del texto).

Con base en la disposición constitucional indicada y la jurisprudencia referida, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado” (énfasis propio).

De lo anterior emergen dos conclusiones. La primera, que la renuencia de la entidad demandada a aportar la historia clínica constituye un indicio de su interés por ocultar un hecho que le

48 “Sentencia de 11 de mayo de 2006, expediente 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra”.

49 “Sentencia de 9 de febrero de 2011, expediente 18793, C.P. Mauricio Fajardo Gómez”.

50 “Ibídem”.

51 “Sobre la aplicación de la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial, que permite la corrección de la ley para evitar una consecuencia injusta no prevista por el legislador, ver sentencias de la Corte Constitucional C-1547 de 2000 y SU-837 de 2002”.

52 “Sentencia del 22 de abril de 2004, expediente 15196, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez”.



resulta adverso; y la segunda, que cuando la prueba de la falla del servicio médico se torne extraordinariamente difícil o imposible para la parte demandante, la carga de la prueba se invierte, en virtud del principio de equidad que orienta la actividad judicial.

Y es que frente a discusiones tan técnicas se requiere de documentación idónea para develar los pormenores de la actuación o de la omisión de la cual se pretende derivar la responsabilidad que se endilga a las entidades de salud por los servicios que le competen. No en vano, en sentencia de 24 de julio de 2013, en un caso de aristas similares a las del sub examine, la Corporación expresó lo siguiente:

*“Al respecto, debe ponerse de presente que el Tribunal ofició a la accionada para que allegara al plenario el citado documento (folios 228 y 229, cuaderno 1), el cual, como era obvio, resultaba de vital importancia a efectos de constatar cómo se desarrolló la atención médica dispensada a la paciente; pero, aquélla no lo hizo y alegó, en su favor, que esa historia no obraba en los registros clínicos de la entidad (folio 5, cuaderno 4), comportamiento que, desde luego, resulta cuestionable y encierra un manto de duda en torno a la atención médica brindada a la señora Peralta Muñoz en la Clínica Rafael Uribe Uribe, del Instituto de Seguros Sociales.*

*Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación, al ocuparse del estudio del tema relativo a las características y exigencias de la historia clínica dentro de los procesos en los que se discute la responsabilidad extracontractual del Estado, ha precisado su naturaleza jurídica y, por ende, su valor probatorio, en los siguientes términos:*

*‘Es de resaltarse que la historia clínica asentada en entidades públicas es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió’<sup>53</sup>.*

*También ha recalcado la importancia y la necesidad de que las entidades públicas de salud aporten al proceso las respectivas historias clínicas y que éstas obren en forma clara, fidedigna y completa, a fin de establecer cuál fue la conducta o el*

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2007, expediente 15.178.



*comportamiento asumido por la demandada respecto de la atención médica suministrada al paciente y así constatar si su actuación o proceder se ajustó o no a los cánones o a las exigencias médicas dispuestas para tal efecto, así:*

*‘No debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.*

*‘La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimientos técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes’<sup>54</sup>”.*

Tal es la relevancia de la historia clínica para el esclarecimiento de los hechos, que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha llegado a considerar que su solo ocultamiento constituye, en sí mismo, una falla del servicio que da lugar a endilgar responsabilidad administrativa a la respectiva institución por el hecho de distanciar de la verdad a la administración de justicia y a los interesados en comprender las causas del daño que se les haya podido irrogar. En este sentido, se destaca el fallo de 28 de febrero de 2013<sup>55</sup>:

*“24. En el caso concreto, para que la Sala pueda determinar si la parte demandada incurrió o no en falla del servicio médico, se requiere sin lugar a dudas el documento en el cual se consignó la atención prestada al paciente, esto es, la historia clínica. Sólo en el*

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, expediente 15.772.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C. P. Danilo Rojas Betancourth, 28 de febrero de 2013, Exp. Rad. 66001-23-31-000-2001-00063-01(25075).



mencionado documento, quedó plasmado el procedimiento seguido en el momento de la consulta; por lo tanto, allí se encuentra la prueba de la posible falla. Ante la imposibilidad para la Sala de conocer cuál fue el tratamiento y manejo dado al paciente que minutos después falleció en la consulta, no es posible concluir que se presentó una falla del servicio.

25. Si bien la renuencia de la parte demandada a aportar al proceso la historia clínica -tantas veces solicitada por la parte actora-, debe ser tomada como un indicio de responsabilidad en su contra, **lo cierto es que no existen suficientes elementos de juicio**, que permitan demostrar que fue el diagnóstico errado de la sintomatología que presentaba el paciente, o la falta de tratamiento diligente, lo que dio lugar a la muerte del señor Marino Betancur Morales. Por consiguiente, no es dable afirmar que las actuaciones en la prestación del servicio médico, no fueron acordes a lo que finalmente requería el paciente y que esto fue lo que produjo el daño, porque tal como quedó expuesto, no existe prueba de que la actuación u omisión de la demandada haya contribuido al desenlace fatal.

26. Ahora bien, se destaca que la ausencia de la historia clínica en el expediente obedece a la negativa del ISS de entregar la mencionada prueba, incluso ante una orden judicial que le imponía dicha carga. La Sala encuentra probado en este proceso que **la demandada ejerció maniobras evasivas y dilatorias que le permitieron el ocultamiento de dicho documento de gran importancia para el esclarecimiento de los hechos** ocurridos en el ISS de Risaralda el 18 de mayo de 1999. Con su conducta, **la entidad imposibilitó a la administración de justicia el acercamiento a la verdad sobre la ocurrencia de los hechos narrados en la demanda, e hizo nugatorio a los demandantes el derecho a la reparación de los perjuicios posiblemente ocasionados con motivo de esos hechos.**

27. Como quiera que la parte demandada en este asunto no puede beneficiarse de su propia culpa, la Sala considera que **la situación descrita, constituye en sí misma una falla del servicio**, por cuanto el ISS incumplió sus obligaciones institucionales y legales de llevar el registro médico del paciente, y brindar acceso a la información requerida por los actores y por las autoridades. Ésta falla del ISS ocasionó un daño a las personas que hoy conforman el extremo activo de la relación procesal y por lo tanto la demandada está en el deber de indemnizarlos conforme se expondrá en el acápite pertinente.

28. De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala que existe un nexo de causalidad directo entre la **falla en el servicio consistente en la no entrega de la copia de la historia clínica correspondiente al señor Marino Betancur Morales y el daño, es decir, la no obtención de dicho documento por parte de los aquí demandantes cuando tenían derecho a ello**, lo cual hizo nugatoria su posibilidad de reparación ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

VI. Liquidación de perjuicios



(...)

30. *Por concepto de perjuicios morales sufridos por los demandantes con motivo de la muerte del señor Mariano Betancur Morales, el a quo condenó a la entidad pública demandada a pagar setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los señores, Amparo Álzate Montoya, Silvia Eliana Betancur Álzate y Fabián Aleices Betancur Álzate (f. 100, c. ppl.).*

31. *Si bien la indemnización a reconocer no corresponde al perjuicio moral ocasionado a los demandantes por la muerte del señor Mariano Betancur Morales, sino al ocasionado a los actores por la no entrega de la historia clínica del mencionado familiar, la Sala considera que **dicho perjuicio es de similar envergadura**, por lo tanto, confirmará la condena impuesta por el a quo” (énfasis propio).*

Aquí se debe decir que el argumento número 25 de la providencia en cita –el subrayado– fue el que empleó el Tribunal enjuiciado en este trámite constitucional de amparo para descartar la incidencia de la historia clínica en la solución que, en segunda instancia, demandaba el proceso de reparación directa iniciado por los hoy tutelantes.

Sin embargo, anticipa la Sala que, la lectura dada por dicho juez contencioso desconoció el valor real que como prueba le ha reconocido el Consejo de Estado a la historia clínica en eventos como el que se estudia. Para ello, basta tener en cuenta que la providencia inmediatamente transcrita se empleó de forma sesgada en la decisión objeto del reparo constitucional; tal y como se explicará en posteriores epígrafes del presente proveído.

**2.5.10.** Dentro de ese marco jurídico, la Sala advierte que el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión, en la sentencia de 3 de septiembre de 2014, dictada en segunda instancia dentro del proceso de reparación directa radicado con el No. 47001333100220090028001, incurrió en un defecto



fáctico por indebida valoración y omisión de elementos probatorios y documentos obrantes en el plenario del mismo; tal y como se pasa a explicar.

**2.5.10.1.** El Tribunal redujo la discusión al campo de la prueba indiciaria de la falla del servicio médico, conforme con la cual a la parte demandante le corresponde demostrar que su embarazo transcurrió en condiciones de normalidad, para que haya lugar a inferir razonablemente que hubo un error en la praxis obstétrica.

**2.5.10.2.** Si bien las ecografías, exámenes y controles en general hubiera facilitado la demostración de los elementos de la responsabilidad patrimonial pretendida por los actores, ello no significa que sin tales documentos le fuera dable al juez prescindir de examinar la Responsabilidad de la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend a la luz de los demás elementos obrantes en el plenario.

**2.5.10.3.** El debate probatorio propuesto por la parte demandante –a quien, en principio, corresponde acreditar los supuestos de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio médico–, fue encausado sobre las bases de una presunta demora en la atención recibida por la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría de parte de la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barreneche y la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend, a la que se atribuyó la causa del daño sufrido por aquellos.

Fue en ese escenario que el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Santa Marta, en primera instancia, declaró la



responsabilidad administrativa de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend.

Para dicha autoridad judicial, las pruebas obrantes en el plenario y la conducta procesal de la referida entidad eran demostrativas de la demora en la atención de urgencias que requirió en el Centro de Salud de Mamatoco y, por ende, en la correspondiente remisión. Todo ello, no como un simple indicio de la falla en el servicio, sino, propiamente, como la causa del daño.

Ello, si bien podía ser objeto de otra lectura por parte del Tribunal contencioso de segunda instancia, por lo menos, merecía ser objeto de examen y pronunciamiento.

**2.5.10.4.** La señora Sandra De La Paz Martínez Vioria es remitida el 1º de agosto de 2004 **a las 9:00 p.m.** de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend a la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barreneche apenas pudo ser diagnosticada con “*labor de parto*” e “*incomptabilidad cefalopélvica*”. Pero, lo más importante es que a esa hora, se registraban “*movimientos fetales positivos y fetocardía 144 x Doppler*”, lo que, sin lugar a dudas se traduce en que el *nasciturus* se encontraba con vida. Así se desprende del respectivo formato de remisión de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend (fl. 158 cdno. R.D.) y del análisis efectuado por el médico legista del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl. 285 cdno. R.D.).

Luego se mira en la Historia Clínica No. 198515 de 1º de agosto de 2004 de la .E.S.E. Hospital Julio Méndez Barrenche que **a las 10:30 p.m.** recibió valoración por ginecología en dicha entidad – a la cual acababa de ser remitida– y ante la imposibilidad del



personal médico de escuchar la frecuencia cardiaca fetal (FCF) se procede con la cesárea, con los hallazgos conocidos (fl. 159 rev. cdno. R.D.). Así lo confirmó la experticia forense (fl. 285 cdno. R.D.).

Del anterior recuento, puede colegirse que el deceso del feto se produjo entre las 9:00 p.m y las 10:30 p.m., es decir, en un intervalo de una hora y media, contado desde la remisión del paciente de una E.S.E. a la otra.

Nótese lo determinante que pudo ser una atención, valoración y posterior remisión con una hora y media de antelación, pues, se recuerda, el diagnóstico de trabajo de parto y desproporción cefalopélvica provocó la remisión inmediata de un centro a otro, o por lo menos eso es lo que indican las pruebas.

Ahora, cuánto más significativo sería el hecho de que en la demanda de reparación directa se precisó que la señora “*SANDRA DE LA PAZ MARTÍNEZ VILORIA se dirigió al centro de salud de Mamatoco presentando dolor abdominal y lumbar, tipo cólico compatible con labor de parto, desde las 11:00 a.m., [y] después de haber sido devuelta 5 veces a su casa fue remitida con dolores de parto del Centro de Salud de Mamatoco al I.P.C., para valoración con el especialista*” (fl. 8 cdno. R.D.).

A lo cual se suma que la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend no hizo ni el más mínimo esfuerzo por demostrar lo contrario, y que en el curso del proceso se recaudaron, por lo menos, tres testimonios (fls 146-147, 149-150 y 151-152 cdno. R.D.) que coincidían en que la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría, ese fatídico 1º de agosto de 2004, fue devuelta del Centro de Salud de Mamatoco en reiteradas oportunidades, tal y como



también lo había concluido el *a quo* contencioso (fl. 365 cdno. R.D.).

Además, por si ello no fuera suficiente, la señora Martínez Viloría fue remitida con la siguiente observación: “*pte 32 años consulta x presentar desde las 11 AM del día de hoy dolor abdominal y lumbar compatible con labor de parto al momento con frecuencia de 10’ a 15’ con 30” de duración*” (fl.158 cdno. R.D.).

Así las cosas, es claro que había una cadena de hechos significativos, probados al interior del proceso<sup>56</sup>, que el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión se abstuvo de evaluar: (i) la señora Martínez Viloría acudió desde las 11:00 a.m. al centro de salud de Mamatoco, (ii) siendo devuelta en cinco ocasiones. (iii) Solo hasta las 9:00 p.m. fue valorada y remitida de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend a la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barreneche –estando con vida su bebé–, (iv) en la que, a las 10:30 p.m. se detectó la ausencia de frecuencia cardíaca fetal (FCF) que provocó la cesárea que dio lugar al desafortunado hallazgo<sup>57</sup>.

Para la Sala es palmario que el Tribunal enjuiciado dejó de valorar las repercusiones que esa hora y media –tiempo entre la remisión y evaluación en la unidad receptora– pudieron tener en la vida o muerte del nasciturus, tomando en consideración que su madre acudió por asistencia médica desde tempranas horas del día, siendo devuelta a su casa sin ninguna atención, y que el diagnóstico que por fin se le dio en el Centro de Salud de Mamatocó ameritó su remisión inmediata a un establecimiento

---

<sup>56</sup> Pues no hay elementos de juicio que contradigan las pruebas que dan fe ello o que, por lo menos, sugieran lo contrario.

<sup>57</sup> “... *óbito fetal – sufrimiento fetal agudo, trabajo [de] parto prolongado, DCP (desproporción cefalopélvica), cesárea segmentaria...*” (fl. 157 cdno. R.D.).



de superior nivel, donde, en últimas, se halló: “... *óbito fetal – sufrimiento fetal agudo, trabajo [de] parto prolongado, DCP (desproporción cefalopélvica), cesárea segmentaria...*” (fl. 157 cdno. R.D.).

**2.5.10.5.** De lo anterior surgen, además, los siguientes interrogantes: ¿cómo es posible que una mujer con un embarazo a término y en trabajo de parto sea devuelta en cinco ocasiones sin que se le preste la mínima atención debida?, ¿no había acaso la necesidad de monitoreo en un centro médico?, ¿puede admitirse como excusa el nivel de tecnificación del Centro de Salud de Mamatoco cuando, a la postre, está acreditado que contaba con los medios para hacer un diagnóstico, como en efecto lo hizo a las 9:00 p.m., que sugiriera su remisión a otro que contara con los especialistas que requería la condición de la paciente?, ¿tiene ello incidencia para la determinación del daño, la falla del servicio y el nexo causal?, ¿si la desproporción cefalopélvica se hubiera detectado oportunamente el 1º de agosto de 2004 se habría evitado el sufrimiento fetal y el trabajo de parto prolongado?, ¿se atendió el principio de integralidad como imperativo del sistema de seguridad social en salud, que sugiere unos estándares mínimos de calidad para evitar desenlaces como el conocido?

Ninguna de estas dudas fue salvada por el Tribunal, aun contando con evidencia y elementos demostrativos que pudieran esclarecerlas, bien fuera en uno u otro sentido, a la luz de las reglas de la lógica, la ciencia, la técnica y la experiencia, pero, sobre todo, de la sana crítica.

**2.5.10.6.** Ahora, si para el colegiado era tan determinante la prueba de que el embarazo de la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría se había desarrollado en condiciones de



normalidad, no era necesario reducirla a lo que, en estricto sentido, hubiese sido aportado por la parte demandante, pues bien podía acudir a los demás documentos que obraban en el plenario, los cuales, por lo menos, le hubieran dado alguna señal de que la referida actora sí acudió a controles y que de ellos no se desprendía ninguna condición anómala o irregular.

Se refiere la Sala a los folios que acompañaban la historia clínica No. 198515 de la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barreneche (fl. 160 cdno. R.D.) y al contenido de la hoja de remisión de la paciente –elaborada por la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend– (fl. 158 rev. cdno. R.D.), en cuyos legajos obra la siguiente información relevante, que no fue considerada por ninguno de los falladores de instancia:

*“PARACLÍNICOS*

*Ecografía obstétrica 9 julio/2004*

*Emb. 38 semana*

*Feto único vivo en cefálico*

***Normohidramnio<sup>58</sup>*** (fl. 158 rev cdno. R.D.).

Y así mismo, el siguiente estudio:

***“FECHA: JULIO 27 DE 2004***

***NOMBRE: SANDRA MARTÍNEZ***

***EDAD: 32 AÑOS***

***ESTUDIO SOLICITADO: MONITOREO FETAL***

***DURANTE: 25 MINUTOS CON HALLAZGOS.***

***FRECUENCIA FETAL BASAL: 130 Lat/Min.***

***ACELERACIONES: SE OBSERVAN 6 ASCENSOS DE LA BASAL DE HASTA 160 LATIDOS POR 60 SEGUNDOS DE DURACIÓN ASOCIADOS A MOVIMIENTOS FETALES***

***DESACELERACIONES: NO HAY.***

***CONCLUSIÓN: RCTG TRAZO REACTIVO<sup>59</sup>.***

<sup>58</sup> Lo cual se traduce en normalidad de los niveles de líquido amniótico.

<sup>59</sup> Lo cual se traduce en normalidad de la frecuencia cardíaca del feto.



*MÉDICO ESPECIALISTA: DR. ARMANDO SOLANO*” (fl. 160 cdno. R.D.).

En ese orden de ideas, como lo había anticipado la Sala en epígrafes anteriores de este proveído, los dos elementos inmediatamente citados, si bien podrían carecer de completitud –lo cual no es algo que corresponde evaluar al juez constitucional–, muestran que con anterioridad al fallido procedimiento quirúrgico de 1° de agosto de 2004, la señora Martínez Viloría había sido objeto de varios exámenes de monitoreo a su embarazo (9 y 27 de julio de 2004), que arrojaron resultados satisfactorios (ritmo cardíaco y líquido amniótico normales), sin que ello le mereciera ninguna consideración al colegiado contencioso de segunda instancia.

De ahí que, obviamente, tampoco apreciara que entre uno y otro examen transcurrieron 15 días; y que entre el último de estos que aparecen registrados y la atención de urgencias iniciales del 1° de agosto de 2004, tan solo 3 días, lo cual, de alguna forma, da cuenta, además, de su interés por el bienestar del *nasciturus*, motivo por el cual, mal podría decirse que se trató de una madre desprevenida o despreocupada –como en algún momento lo sugirió el Ministerio Público en la intervención que tuvo durante el trámite de la primera instancia–.

Nada de esto fue tenido en cuenta en la decisión contenciosa objeto del presente reparo constitucional.

**2.5.10.7.** Por otro lado, es cierto que la teoría del indicio en la falla en el acto obstétrico constituye un medio demostrativo supremamente útil para los fines de responsabilidad a los que sirve; así lo ha reconocido el Consejo de Estado, acorde con lo explicado en la consideración “2.5.9.” de la presente providencia.



Empero, en el fallo atacado, se ignoró por completo que la parte demandante propuso la demostración de la falla y de la causa del daño a través de una prueba científica –decretada por el juez de primera instancia– que debía practicar el médico legista con base en la historia clínica de las atenciones brindadas por la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend a la señora Martínez Vloria el 1º de agosto de 2004, la cual nunca aportó dicha entidad, pese a los requerimientos del *a quo* contencioso.

Luego, ante la falta de esa prueba científica, que fue, como se dijo, la que orientó el cauce probatorio delineado por la parte demandante, no podía el Tribunal simplemente reducir la discusión a la configuración del indicio –con el presupuesto de normalidad del embarazo–, sin antes darle la oportunidad a dicho extremo procesal de acreditar ese supuesto. Recuérdese que la prueba científica fue torpedeada por la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend y que el fallo del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Santa Marta había sido estimatorio.

**2.5.10.8.** Siguiendo esa línea argumental, deviene oportuno recalcar que la mayoría de sujetos procesales –por no decir casi todos– coincidieron en la necesidad de la historia clínica que la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend se negó a suministrar, tanto así que el *a quo* no dudó en decretarla y requerir, hasta el cansancio, a dicha entidad para que la allegara, inclusive, haciendo uso de su poder sancionatorio, conforme se explicó en el numeral “2.5.6.3.” de esta sentencia. Empero, la mencionada E.S.E. respondió con evasivas y estratagemas para sustraerse de su obligación, suministrando, posteriormente, una documentación incompleta, carente del registro de las aludidas



atenciones de 1º de agosto de 2004, que eran, en últimas, las que debía allegar, incurriendo, posiblemente, por ese solo hecho, en una eventual falla del servicio, de acuerdo con los citados pronunciamientos de esta Corporación.

**2.5.10.9.** Ni aun frente a ese panorama, el Tribunal observó que la demostración de la falla y del nexo causal conllevaba una prueba extraordinariamente difícil o prácticamente imposible para los demandantes –en los términos de la citada jurisprudencia del Consejo de Estado (cfr. consideración “2.5.9.”) –, lo cual lo condujo al yerro de prescindir de la consecuencia jurídica aplicable a la escena probatoria, es decir, dejó de invertir la carga probatoria y, por ende, libró a la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend del deber que tenía, dadas las particularidades, de demostrar que su actuación fue apropiada, correcta, diligente y oportuna para evitar el daño en cuestión.

**2.5.10.10.** Aunado a ello, se torna imperioso acotar que el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls. 283-286 cdno. R.D.) fue dicente en cuanto al correcto actuar de la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barreneche, pero poco pudo concluir sobre la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend, porque esta última, se insiste, nunca aportó la historia clínica de 1º de agosto de 2004, que era un insumo crucial para determinar científicamente si hubo demora en la atención dispensada por ella y si esta fue la causa del daño sufrido por los demandantes.

Así, la renuencia de la E.S.E. Alejandro Próspero Reverend, de no considerarse por el Tribunal como indicio de falla del servicio y del nexo causal –como en algunos casos lo ha sugerido la



jurisprudencia del Consejo de Estado–, por lo menos, sí debió tomarse como indicio del ocultamiento de una situación adversa a la entidad, la cual debió ser examinada en conjunto con los demás documentos y pruebas obrantes en el proceso. Sin embargo, ello nunca ocurrió.

**2.5.10.11.** Finalmente, ha de precisar la Sala que –aun cuando quien asistió los intereses de la señora Sandra De La Paz Martínez Viloría y sus familiares dentro del proceso de reparación directa fue un profesional del derecho– no pasa por alto este *ad quem* de tutela que, al margen de todos los aspectos técnicos y propios de la discusión probatoria, el Tribunal tampoco tuvo en cuenta, ni remotamente, que quien acudió al Estado en busca de ayuda por sus fuertes dolores era una mujer de escasos recursos<sup>60</sup>, que contaba con 32 años de edad<sup>61</sup>, con un embarazo a término de aproximadamente 41,3 semanas<sup>62</sup>, que, dicho sea de paso, era su primer embarazo<sup>63</sup> y que, luego de tanto esperarlo<sup>64</sup>, se malogró por razones inexplicables.

Ello por cuanto la suma de los factores que bordeaban la situación de la madre gestante la situaban en situación de debilidad manifiesta y en condiciones de vulnerabilidad, convirtiéndola en sujeto de especialísima protección constitucional (arts. 13 y 43 de la Constitución Política), razón por la cual, la injerencia del Estado en lo que a ellas toque, debe

---

<sup>60</sup> Que residía en una vivienda ubicado en estrato 1 y que había sido calificada en el nivel 1 del Sisbén. Así se lee de la hoja de admisión de la E.S.E. Hospital Central Julio Méndez Barreneche (fl. 156 cdno. R.D.) y de la hoja de Remisión de la E.S.E. Hospital Alejandro Próspero Reverend (fl. 158 cdno. R.D.).

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> Cfr. Historia Clínica de la E.S.E. receptora y dictamen pericial (fls. 159 rev. y 185 cdno. R.D.).

<sup>63</sup> Cfr. Dictamen pericial (fl. 285 cdno. R.D.) y testimonio de María Cristina Lubo Diago (fl. 149 cdno. R.D.).

<sup>64</sup> Cfr. Testimonio de Jesús Anibal Uribe Rojas (fl. 151 cdno. R.D.).



revestirse de mayor exhaustividad, pues solo así se podría dar contenido al Estado Social de Derecho en el caso concreto.

**2.5.10.12.** Todos estos elementos, desarrollados celosamente por la Sala a lo largo del presente proveído, reafirman el defecto fáctico advertido en la sentencia de 3 de septiembre de 2014 dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión, más allá, inclusive, de los argumentos que esta hubiera podido explicar acerca del poder oficioso con el que contaba el Tribunal; al cual no se refirió por considerar que las razones hasta aquí expuestas son suficientes para demostrar el yerro en cuestión.

**2.5.11.** En ese orden de ideas, emerge clara la violación del derecho fundamental al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los tutelantes, razón por la cual la Sala revocará el fallo de 14 de mayo de 2015, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que denegó la tutela, para, en su lugar, acceder a la solicitud de amparo presentada, a través de apoderado, por los señores Sandra De La Paz Martínez Viloría, Alex Enrique Rodríguez García, Kelvin Johan Rodríguez Durán, Fátima Beatriz García Macías y José Manuel Rodríguez Castillo.

Y en ese mismo sentido, dejará sin efectos la sentencia de 3 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión, dentro del proceso de reparación directa No. 47001333100220090028001, para que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación del presente proveído, dicte una nueva, teniendo en cuenta lo advertido por la Sala en torno al defecto fáctico examinado.



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

### **FALLA**

**Primero: Revocar** el fallo de 14 de mayo de 2015, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que denegó la tutela, para, en su lugar, **amparar** los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los señores Sandra De La Paz Martínez Viloría, Alex Enrique Rodríguez García, Kelvin Johan Rodríguez Durán, Fátima Beatriz García Macías y José Manuel Rodríguez Castillo.

**Segundo: Dejar sin efectos** la sentencia de 3 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Descongestión, dentro del proceso de reparación directa No. 47001333100220090028001, para que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación del presente proveído, dicte una nueva, teniendo en cuenta lo advertido por la Sala en torno al defecto fáctico examinado

**Tercero: Notifíquese** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Cuarto:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

CONSEJO DE ESTADO



**Expediente:** 11001-03-15-000-2014-03476-01

Sandra De La Paz Martínez Vilorio y otros

Acción de tutela: Segunda instancia

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Presidenta

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

Consejero de Estado

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Consejero de Estado