

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: PAOLA ANDREA GARTNER HENAO

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76111-33-33-003-2015-00030-01
DEMANDANTE:	GLORIA AMPARO BOCANEGRA ROJAS Y OTROS info@morenoygutierrez.com juliocm17@hotmail.com
DEMANDADOS:	HOSPITAL DIVINO NIÑO DE BUGA juridico@hdn.gov.co FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ E.S.E DE BUGA juridico@fhsjb.org CAPRECOM EPS notificacionesjudiciales@parcaprecom.com.co
LLAMADO EN GARANTÍA:	ALLIANZ SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA notificacionesjudiciales@allianz.co AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. notificacionesjudiciales@axacolpatria.co gherrera@gha.com.co
ASUNTO:	APELACIÓN DE SENTENCIA
DECISIÓN:	REVOCA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO

Sentencia de Segunda Instancia nro. 127

1. Objeto de la decisión

Se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia 15 del 9 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

2. Antecedentes.

2.1. Demanda y pretensiones

- Que se declare administrativamente responsables a las entidades demandadas por los daños y perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales generados por la muerte del joven Julián David Bocanegra Bocanegra, debido a la demora injustificada en la prestación del servicio vital en un paciente de alto riesgo y cuidado especial por su condición.
- Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a las demandadas al resarcimiento total de los perjuicios a cada uno de los demandantes, así:

Por perjuicios morales:

Demandante	Parentesco	SMLMV
Gloria María Bocanegra Rojas	Madre	100
Pedro Nel Bocanegra	Padre	100
José Jonathan Bocanegra Bocanegra	Hermano	50
Andre Yulisa Bocanegra Bocanegra	Hermana	50

Daño a la vida en relación:

Demandante	Parentesco	SMLMV
Gloria María Bocanegra Rojas	Madre	100
Pedro Nel Bocanegra	Padre	100
José Jonathan Bocanegra Bocanegra	Hermano	50
Andre Yulisa Bocanegra Bocanegra	Hermana	50

Lucro cesante:

Demandante	Parentesco	SMLMV
Gloria María Bocanegra Rojas	Madre	100
Pedro Nel Bocanegra	Padre	100
José Jonathan Bocanegra Bocanegra	Hermano	50
Andre Yulisa Bocanegra Bocanegra	Hermana	50

2.2. Hechos

- Que el joven Julián David Bocanegra Bocanegra nació el 26 de septiembre de 1992.
- El 26 de enero de 2013, el joven Julián David Bocanegra ingresó al servicio de urgencias por una fuerte tos, con posterior diagnóstico de bronquitis.
- El 2 de febrero de 2013, el joven Bocanegra volvió a ingresar al servicio de urgencias por un dolor abdominal.
- Igual que en la primera visita a urgencias, fue dado de alta con diagnóstico de gastritis.
- Dos días después de la segunda consulta (4 de febrero de 2013), el dolor abdominal sufrido por el joven Bocanegra se incrementó acompañado de vómito.
- Que como el estado de salud del joven Julián David empeoraba, el 6 de marzo fue llevado a la clínica Fundación Hospital San José de Buga.
- Posteriormente fue enviado a casa con una receta de buscapina compuesta.
- E 8 de febrero de la misma anualidad fue llevado por urgencias e ingresado a UCI ya que su estado de salud era muy grave.
- Por las condiciones de salud y falta de atención oportuna, el joven Julián David Bocanegra Bocanegra falleció el 9 de marzo de 2013.

3. Contestación de las demandadas y llamadas en garantía

3.1. Hospital Divino Niño de Buga

Durante el término oportuno contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, pues indicó que los médicos tratantes cumplieron en todo momento con los protocolos en consideración a la condición física y el resultado de los exámenes que se practicaron.

Que no es viable el reconocimiento de perjuicios porque el fallecimiento del joven Julián David Bocanegra no se ocasionó como consecuencia de una falla en el servicio del Hospital Divino Niño de Buga.

Aseguró igualmente que en las atenciones en el centro hospitalario, el joven Bocanegra no mostró síntomas respiratorios a excepción de la tos, para lo cual se realizaron nebulizaciones. No presentó factores de riesgo para sospechar

inicialmente de una neumonía y según las guías de manejo y uso racional de los servicios de salud para la gripa, o en su defecto, bronquitis.

Que solo fue la tos el motivo de la consulta y los paraclínicos estuvieron dentro de los límites normales, por lo que descartaron un choque séptico de origen infeccioso, tampoco se evidenció cuadro clínico de abdomen quirúrgico y no hubo irritación peritoneal por lo que no existe un nexo de causalidad entre el origen del fallecimiento del joven Julián David registrada en el certificado de defunción y los signos, síntomas y paraclínicos realizados.

Refirió igualmente que en los archivos de consulta externa del hospital y del puesto de salud de Pueblo Nuevo, no aparece solicitud de servicios del paciente tal y como fue recomendado por los médicos de urgencia para realizar un mejor análisis de la patología.

Propuso las excepciones denominadas: inepta e improcedente clase de acción, la rama de la medicina no es de resultado, es de medio, inadmisibilidad de los perjuicios morales y daño a la vida en relación, inexistencia del nexo causal entre la atención brindada en la ESE Hospital Divino Niño de Buga y el deceso del paciente.

Así mismo, la entidad demandada llamó en garantía a Allianz Seguros S.A.

3.2. Hospital Fundación San José de Buga E.S.E

Contestó la demanda de manera oportuna y en la misma expuso que la demanda es infundada por no existir nexo de causalidad, ni culpa, ni falla presunta ni daño antijurídico en consideración a que la atención asistencial y hospitalaria al paciente fue adecuada, correcta y oportuna y recomendada por la ciencia médica actual, pues se cumplió a cabalidad con los protocolos y guías médicas para el manejo de las patologías que presentaba el paciente cuando ingresó al hospital, habiéndosele prestado toda la atención médica necesaria.

Que no existen hechos donde se compruebe que la entidad actuó de manera deficiente o imprudente en una acción u omisión que produjera perjuicio alguno al paciente Bocanegra.

Que los resultados arrojados en el cuadro hemático indicaban que el joven Julián David Bocanegra no tenía ninguna patología quirúrgica ni infecciosa que indicara un manejo hospitalario o la necesidad de dejar en observación, pues no tenía alteración alguna en sus signos vitales, dado que todas las variables del cuadro hemático se encontraban normales.

Concluyó que los signos y síntomas presentados por el joven Bocanegra no justificaban su hospitalización, es decir, no había criterio médico alguno para haberse asumido una conducta médica diferente.

Finalmente propuso como excepciones las denominadas: inexistencia de nexo causal y cumplimiento de la obligación de medio, inexistencia de responsabilidad por ausencia de los elementos estructurales de la culpa y pericia, diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico.

La entidad demandada llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A.

3.3. Caprecom

La entidad demandada, guardó silencio.

3.4. Allianz Seguros

Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, pues señaló que los galenos del hospital presentaron la atención médica asistencia y hospitalaria requerida por el joven Bocanegra, cumpliendo con los protocolos y guías médicas.

Propuso las excepciones denominadas: exoneración por cumplimiento de la obligación de medio por el grupo médico del Hospital Divino Niño de Buga e inexistencia de prueba excesiva valoración del supuesto perjuicio sufrido por los demandantes.

3.5. Axa Colpatria

Manifestó en su contestación que el paciente fue atendido y valorado de manera oportuna, diligente y perita en la institución, con diagnóstico de ingreso de dolor abdominal agudo.

Propuso las siguientes excepciones: inexistencia de responsabilidad y/o obligación alguna a cargo de la Fundación Hospital San José de Buga E.S.E, carencia de prueba del supuesto perjuicio y enriquecimiento sin causa.

4. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga negó, mediante sentencia 015 del 9 de marzo de 2021 las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

El a quo consideró que las entidades demandadas eran responsables por la falla en la prestación del servicio médico que finalmente, conllevó al fallecimiento del joven Julián David Bocanegra Bocanegra.

No obstante lo anterior, al momento del reconocimiento de perjuicios, el juez de primera instancia refirió que no existe prueba en el expediente digital del registro civil de nacimiento del joven fallecido, por lo que resulta imposible determinar que

los señores Gloria María Bocanegra Rojas y Pedro Nel Bocanegra eran sus padres, razón ésta que consideró suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

A su vez, el *a quo* determinó que no prosperarían las excepciones propuestas por la entidad llamada en garantía Axa Colpatria Seguros S.A., pues al momento de ocurrencia de los hechos - 9 de marzo de 2013- la póliza 80010666334 suscrita entre esta entidad y el Hospital Fundación San José de Buga, se encontraba vigente.

5. Recurso de apelación.

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en el cual argumentó que de conformidad con el artículo 213 del CPACA el juez puede decretar pruebas de oficio para el esclarecimiento de la verdad.

A su vez se refirió a la facultad oficiosa del juez contemplada tanto en el código general del proceso como en el código de proceso administrativo y de lo contencioso administrativo.

Finalmente solicitó sea revocado el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

6.1. Allianz Seguros S.A

Presentó alegatos de conclusión en segunda instancia y en los mismos argumentó que si bien existen circunstancias bajo las cuales el juez puede analizar otros medios de convicción ante la ausencia del registro civil, dicha conducta solo procede ante los escenarios referidos, siempre y cuando la parte sobre la cual recae la carga de la prueba demuestre su diligencia en el cumplimiento de dicha obligación procesal.

Que el apoderado de la parte activa obvió las oportunidades procesales para aportar dicha prueba o al menos el intento de obtenerlas, pues ni siquiera solicitó el decreto de dicho documento de oficio. Que incluso, es evidente que la contraparte no se encontraba en ninguna circunstancia que le imposibilitara obtener dichos medios de convicción y prueba de ello es que, ante la decisión del *a quo* procedió a aportarlas sin el tecnicismo procesal.

Por lo tanto, solicitó se confirme la decisión del *a quo*.

6.2. E.S.E Hospital Divino Niño

Dentro del término oportuno presentó alegatos de conclusión, en los cuales refirió que Consejo de Estado en la sentencia 00148 de 2018 en concordancia con el art. 212 del CPACA, hace referencia a los casos en los que expresamente se pueden practicar

pruebas en segunda instancia, y como se estableció en la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativa de Buga, la parte demandante no allegó de forma oportuna dicha prueba, y además no corresponde a un hecho sobreviniente ni se planteó la imposibilidad de obtener dicho medio probatorio.

En ese orden de ideas coadyuva lo establecido por el juzgado de primera instancia en lo concerniente a que no se le de valor probatorio a la documentación aportada por la parte demandante, y por ende considera que se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

Las **demás entidades** y la **parte demandante** guardaron silencio.

Por otra parte, el **Ministerio Público** no emitió concepto alguno.

7. Consideraciones

7.1. Competencia

Según lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oral del Circuito de Guadalajara de Buga.

7.2. Problema jurídico

La Sala debe establecer, con fundamento en el recurso de apelación formulado por la parte demandante, si el juez de primera instancia debía decretar como prueba documental, de acuerdo a su facultad oficiosa, el registro civil de nacimiento del joven Julián David Bocanegra Bocanegra con el fin de verificar el parentesco de sus padres.

7.3. Marco normativo y jurisprudencial

7.3.1 Metodología de la prueba del parentesco en los procesos de reparación directa.

El artículo 90 de la Constitución Política, prevé el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración pública bajo la siguiente fórmula:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Asimismo, la Constitución consagra otros principios y derechos constitucionales que apoyan la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado, como son la primacía

de los derechos inalienables de la persona¹, la búsqueda de la efectividad del principio de solidaridad² (artículo 1º), el principio de igualdad frente a las cargas públicas (artículo 13), y la obligación de proteger el patrimonio de los asociados y de reparar los daños causados por el actuar del ente público³ (artículos 2º, 58 y 90 de la Constitución⁴).

En concordancia con la cláusula de responsabilidad del Estado, el Legislador estableció el medio de control de reparación directa que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, constituye un mecanismo judicial para obtener la reparación integral de los daños causados por la acción u omisión del Estado. El medio de control en mención desarrolla la cláusula general de responsabilidad patrimonial prevista en el artículo 90 de la Carta Política, el Preámbulo, en lo que respecta al valor de justicia, y los artículos 1º, 2º y 6º de la Constitución «en la medida que la víctima de un daño antijurídico se encuentra habilitada para demandar del Estado su reparación, cuando se configure la responsabilidad del mismo, es decir, al establecerse la conducta dañina de una agente del Estado, el daño y la relación causal entre éste y aquél»⁵.

Al conocer de demandas de reparación directa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que el daño moral se infiere en los grados de parentesco cercanos, esto es, primer y segundo grado y cónyuges o compañeros, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. En ese sentido, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige con los daños causados a alguno de sus miembros, lo cual constituye un perjuicio moral⁶.

Así pues, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014⁷, estableció la regla antes descrita y fijó los montos a indemnizar, según el supuesto de hecho que origine al daño (dependiendo de si se trata de muerte, lesiones físicas o psíquicas, privación injusta de la libertad o graves violaciones de derechos humanos).

Además, cuando se trata de relaciones conyugales y paterno filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (primer grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables), o de la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos), solamente se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros, y no debe acreditarse la relación afectiva.

¹ Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

² Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y sentencia C-778 de 2003. M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁵ Sentencia C-644 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Ver sentencia del 10 de septiembre de 2014, Consejo de Estado, Sección Tercera -Subsección C-, C.P. Enrique Gil Botero. En aquella decisión se reiteran las sentencias del 15 de octubre de 2008, expediente 18586, del 13 de agosto de 2008, expediente 17042, y del 1º de octubre de 2008, expediente 27268.

⁷ Se trata de las sentencias: (i) C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Expediente 32988; (ii) C.P. Jaime Orlando Santofimio. Expediente 26.251; (iii) C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente 27.709; (iv) C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Expediente 31.172; y (v) C.P. Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 36.149.

De ahí que, sea relevante determinar el medio de prueba del parentesco, pues con el simple hecho de demostrarlo se infiere el daño moral y, en consecuencia, hay lugar al reconocimiento de perjuicios por ese concepto.

El estado civil es un atributo de la personalidad, determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad y de él se derivan derechos y obligaciones. El artículo 50 de la Constitución de 1886 estableció que el estado civil sería regulado por el Legislador. En cumplimiento de ese mandato constitucional, el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 «[s]obre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional», estableció como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidieran los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales.

Luego, la Ley 92 de 1938 determinó que los documentos referidos eran supletorios y sólo tendrían el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones, efectuados con posterioridad a la vigencia de la norma, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los notarios, el alcalde municipal, los funcionarios consulares de Colombia en el exterior y los corregidores e inspectores de policía, quienes quedaron encargados de llevar el registro del estado civil de las personas.

Finalmente, el Decreto Ley 1260 de 1970 estableció como prueba única del estado civil para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles.

Así las cosas, dependiendo de la fecha de nacimiento de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda, según la norma vigente al momento del nacimiento.

En síntesis, la legitimación para reclamar los perjuicios derivados de la muerte, en principio, depende de la prueba del parentesco. Así pues, en los procesos de reparación directa el registro civil de nacimiento es un requisito necesario para la acreditación del parentesco, circunstancia que permite inferir el dolor, la aflicción y el sufrimiento de quien solicita la reparación por daño moral.

Ahora bien, aunque es claro que el Consejo de Estado ha establecido que los registros civiles de nacimiento, matrimonio y defunción son los medios idóneos para probar el parentesco y el fallecimiento de las personas, en ocasiones la Sección Tercera ha estudiado demandas en las que los accionantes no aportan esa prueba capaz de demostrar el Estado Civil.

Por ejemplo, en sentencia del 25 de febrero de 2009⁸, la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió la demanda de reparación directa presentada por una mujer y sus hijos contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con ocasión de la muerte de su cónyuge. La actora consideraba que la institución demandada había omitido el deber de proteger a su esposo, quien como subdirector de un establecimiento carcelario había recibido amenazas de muerte y finalmente fue asesinado.

En esa ocasión, la demandante aportó todos los registros civiles de nacimiento, pero omitió allegar el registro civil de matrimonio. Al analizar el daño sufrido, la Sección Tercera estimó que a pesar de que la accionante «(...)no acreditó la condición de cónyuge de la víctima, pues no aportó la prueba idónea, esto es, el registro civil de matrimonio, sino que sólo se aportó la partida eclesiástica de matrimonio (...) la cual no tiene la virtualidad de demostrar el vínculo marital, demostró su condición de tercero damnificado en el proceso, por cuanto este documento constituye un indicio de la relación existente entre quienes figuran en la partida eclesiástica como contrayentes, indicio que unido al hecho de que la demandante era la madre de los hijos de la víctima, conforme se acredita con los registros civiles de nacimiento de Carlos Arturo Álvarez León, William Ernesto Álvarez León, Adolfo Álvarez León y Cesar Augusto Álvarez León (fls. 4 a 7 C. 1), genera en la Sala la certeza de la existencia de la condición de tercero damnificado de la señora (...).

De otra parte, en sentencia del 22 de marzo de 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹ estudió la demanda presentada por los familiares de una mujer que falleció como consecuencia de un proyectil de arma de fuego en un enfrentamiento armado entre un grupo guerrillero y el Ejército Nacional. En ese caso no reposaba en el proceso ni podía aportarse copia del registro civil de defunción que demostrara la muerte de la víctima.

La Sala Plena de la Sección Tercera indicó que «(...) dado el carácter solemne que reviste la prueba del estado civil, la ausencia de este documento, en principio, puede y debe suplirse ejerciendo la facultad de decretar pruebas de oficio, ya que es deber del juez verificar los hechos alegados por las partes (C.P.C., artículo 37). Sin embargo, es evidente que en este caso concreto, cualquier esfuerzo realizado con el fin de que el registro civil de defunción se allegara al proceso, hubiera resultado infructuoso y estéril dado que la muerte de la señora Domicó no está registrada y no puede registrarse si no media una autorización judicial».

Entonces, la Sala estableció que la exigencia del registro civil de defunción afectaba gravemente el derecho de los demandantes a acceder a la administración de justicia con el fin de ser indemnizados con ocasión del daño causado porque, aunque se trataba de un documento imprescindible para adoptar una decisión de fondo, no podía ser aportado al proceso por los demandantes «(...) por la potísima razón de que no existe, y su ausencia tampoco puede ser subsanada por el juez contencioso apelando a las facultades oficiosas que la ley procesal le atribuye en materia probatoria.»

⁸ Sentencia del 25 de febrero de 2009, Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación No. 18001-23-31-000-1997-00007-01(18106).

⁹ Sentencia del 22 de marzo de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Radicación No. 23001-23-31-000-1997-08445-01(22206).

Así pues, la Sala advirtió que existían otros elementos probatorios, distintos al registro civil de defunción, que acreditaban plenamente el fallecimiento de la víctima. Por lo tanto, dio por probado el hecho dañoso con fundamento en indicios, pues consideró que ignorar su existencia afectaría el derecho al debido proceso de los demandantes, el principio de buena fe y el mandato constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal.

Del mismo modo, en sentencia del 12 de noviembre de 2014¹⁰, la Sección Tercera – Subsección C- del Consejo de Estado analizó la demanda presentada por un hombre y sus hijos menores de edad, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con ocasión de la muerte de su hijo, causada por la incursión efectuada por un grupo guerrillero contra la población de «Bocas de Santinga» en el municipio Olaya Herrera (Nariño).

En aquella ocasión, el demandante había aportado el registro civil de nacimiento de la víctima, en el que constaba que el padre era “José Solís”. Sin embargo, el demandante se identificaba como “Nieves Solís”. Ante la dificultad para probar el parentesco entre el actor y la víctima, la Sala hizo uso de sus facultades oficiosas y efectuó una inspección judicial al archivo de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Sin embargo, en la diligencia no se pudo probar el parentesco del padre con la víctima.

No obstante lo anterior, la Sala determinó que «(...) quienes no logran probar el vínculo de parentesco mediante el registro civil, enfrentan la dificultad de probar que hacen parte del núcleo familiar directo de la víctima y la especial relación de afecto que mantenían con ella, al punto que el daño antijurídico padecido por la víctima le generaron unos perjuicios, que pueden ser tanto morales como materiales, los cuales serán el objeto de las pretensiones indemnizatorias.» De las declaraciones de vecinos y familiares, esa corporación encontró probada la relación del accionante con la víctima directa, como si se tratara de un hijo de crianza. Así pues, a pesar de que con el ejercicio de sus facultades oficiosas la Subsección C de la Sección Tercera no pudo deducir el parentesco, al valorar las pruebas que obraban en el expediente sí pudo concluir que existía una relación cercana entre el demandante y la víctima.

Posteriormente, en sentencia del 28 de mayo de 2015¹¹, la Sección Tercera – Subsección C- del Consejo de Estado conoció en segunda instancia la demanda de reparación directa presentada por unas personas contra un hospital público, con ocasión de la muerte de un bebé. Los demandantes no aportaron el registro civil de defunción del niño y, en esa medida, no era posible verificar la ocurrencia del hecho dañoso.

En consecuencia, en uso de la facultad oficiosa consagrada en el artículo 169 del CCA, el Consejo de Estado solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil copia

¹⁰ Sentencia del 12 de noviembre de 2014, Consejo de Estado, Sección Tercera –Subsección C-. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No. 520012331000200101210 01 (29.139).

¹¹ Sentencia del 25 de mayo de 2015, Consejo de Estado, Sección Tercera –Subsección C-. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No. 73001-23-31-000-2002-02110-01(31083).

auténtica del registro civil de defunción del menor de edad. Sin embargo, la entidad informó que el registro requerido no existía e, incluso, en ese momento el registro civil de nacimiento estaba vigente.

Así pues, la Subsección concluyó que no existía convicción respecto de la ocurrencia de la muerte, pues a pesar de haber decretado pruebas en uso del poder oficioso que le confiere la ley, y de haber dado cumplimiento al mandato constitucional que «(...)demanda de la judicatura un rol proactivo y volcado hacia la búsqueda de la verdad y de la aplicación y primacía del derecho sustancial sobre el formal», las partes no acreditaron la muerte del niño ni alegaron la imposibilidad de hacerlo por causas no imputables a ellos.

En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando los demandantes no aportan prueba del estado civil a fin de acreditar el parentesco con la víctima en los procesos de reparación directa o el daño causado, el juez: (i) debe hacer uso de sus facultades oficiosas con el fin de solicitar a la Registraduría o a los demandantes que aporten el registro para acreditar la legitimación en la causa por activa (cuando falta el registro civil de nacimiento para probar el parentesco o el registro civil de matrimonio para probar la relación), la existencia del hecho o el hecho dañoso (cuando se requiere el registro civil de defunción para probar la muerte); y (ii) excepcionalmente, ante la imposibilidad de obtener el registro, debe analizar si existen indicios que permitan dar por probada la situación que se pretende acreditar (como la relación familiar entre las personas o la muerte).

7.4. Solución del caso

Para resolver el presente asunto, esta Sala de Decisión en principio debe advertir que solo se hará pronunciamiento de lo que fue objeto de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Administrativo de Buga decidió negar las pretensiones de la demanda por no acreditarse el parentesco de los señores Gloria María Bocanegra Rojas y Pedro Nel Bocanegra en calidad de padres del fallecido y por esta razón tampoco podía determinarse que José Jonathan Bocanegra Bocanegra y Andre Yulisa Bocanegra Bocanegra eran sus hermanos, sin embargo, en la parte motiva de la sentencia expuso que efectivamente existió falla en la prestación del servicio médico por parte de las entidades demandadas, afirmación que no fue objeto de apelación dentro del presente asunto.

Ahora bien, del recurso de apelación formulado por los demandantes en contra de la sentencia de primera instancia, se logra evidenciar que con el mismo fue aportado el registro civil de nacimiento del joven Julián David Bocanegra Bocanegra (q.e.p.d), y con esta prueba se determina que efectivamente los señores Gloria María Bocanegra Rojas y Pedro Nel Bocanegra, son los padres del causante, veamos:

22584183

REGISTRO DE NACIMIENTO

92 11 26

OFICINA REGISTRAL CIVIL: NOTARIA PRIMERA

Municipio y Departamento: BUGA VALLE

Código: 6351

SECCION GENERAL

1. Primer apellido: BOCANEGRA

2. Segundo apellido: BOCANEGRA

3. Nombres: JULIAN DAVID

4. Sexo: MASCULINO

5. Fecha de nacimiento: 26 NOVIEMBRE 1992

6. Lugar de nacimiento: COLOMBIA

7. Departamento: VALLE

8. Municipio: BUGA

SECCION ESPECIFICA

9. Clínica, hospital, dirección de la casa, vereda, corregimiento, etc., donde ocurrió el nacimiento: HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA VALLE

10. Hora: 6 750pm

11. Documento presentado: Antecedente (Certificado de Nacimiento)

12. Declaración de dos testigos

13. Apellidos (de la madre): BOCANEGRA ROJAS

14. Nombre: GLORIA MARIA

15. Identificación (clase y número): 29.785.285 DE BUGA VALLE

16. Nacionalidad: COLOMBIANA

17. Profesión u oficio: HOGAR

18. Apellidos: BOCANEGRA

19. Nombre: PEDRO NEL

20. Identificación (clase y número): 94.471.203 DE BUGA VALLE

21. Nacionalidad: COLOMBIANO

22. Profesión u oficio: OF VARIOS

23. Identificación (clase y número): 94.471.203 DE BUGA VALLE

24. Dirección postal: CORREGIMIENTO DE PUEBLO NUEVO

25. Identificación (clase y número): 14.878.494 DE BUGA VALLE

26. Domicilio (Municipio): CALLE 8 # 8 32 BUGA

27. Identificación (clase y número): 29.868.766 DE TULUVALLE

28. Domicilio (Municipio): CALLE 9 # SUR # 14 BERGUITO

29. Fecha de inscripción: 11 DICIEMBRE 1995

30. Fecha en que se presenta este registro

31. Firma autográfica

32. Nombre: OSCAR ALFREDO PEREIRA

33. Nombre: SONIA VICTORIA REYES

34. Firma autográfica

35. Nombre: NOTARIA PRIMERA ENCARGADA

36. Firma DANE

ORIGINAL PARA LA OFICINA DE REGISTRO CIVIL

Con la anterior prueba (registro civil de nacimiento de Julián David Bocanegra Bocanegra), esta Sala de Decisión mal haría en pasarla por alto, pues no puede desconocerse que efectivamente hubo una falla en la prestación del servicio médico y los señores Gloria María Bocanegra Rojas y Pedro Nel Bocanegra tienen derecho al reconocimiento y pago de perjuicios por el fallecimiento de su hijo.

Entonces, al no tenerse en cuenta esta prueba, esta Corporación se encontraría en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, pues la jurisprudencia constitucional ha caracterizado el defecto procedimental para señalar que este se configura cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial, ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate, o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho¹². (Negrilla de la Sala)

Efectivamente, en relación con el derecho al debido proceso, tal defecto se configura cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, bien porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial

¹² Sentencias T-327 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-591 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-213 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de éste. En relación con el derecho de acceso a la administración de justicia, el defecto se produce cuando, por un exceso ritual manifiesto, se ponen trabas al acceso y se viola el principio de prevalencia del derecho sustancial. En otras palabras, el defecto se estructura cuando se convierte a los procedimientos en obstáculos para la eficacia del derecho sustancial.

En ese sentido, la valoración probatoria no puede negar la realidad que muestran las pruebas, por dar prevalencia a los trámites. En efecto, aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, pues su deber es dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia¹³.

En un proceso de similitud fáctica, la Corte Constitucional en **sentencia T-339 de 2015**, estudió la tutela presentada por los familiares de un soldado profesional fallecido en un ataque perpetrado por un grupo guerrillero, contra las providencias judiciales proferidas en el proceso de reparación directa adelantado contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con ocasión de las presuntas fallas en las que incurrió la institución en un operativo militar. En primera instancia, el juez negó las pretensiones de la demanda, entre otras razones porque no se allegó el registro civil de nacimiento de la víctima directa del daño.

En consecuencia, los demandantes presentaron recurso de apelación y explicaron que un día antes de proferirse la sentencia de primera instancia habían allegado el registro civil de nacimiento de la víctima. Para justificar la tardanza, explicaron que el apoderado había sufrido un accidente de tránsito que lo había llevado a olvidar la necesidad de aportarlo. Además, indicaron que al advertir que faltaba esa prueba, el *a quo* tenía el deber de solicitarla de manera oficiosa, máxime si tiene en cuenta que de los hechos narrados en la demanda y las declaraciones extra proceso se podía inferir lógicamente el parentesco de los demandantes con la víctima.

Mediante sentencia de segunda instancia, el tribunal indicó que el registro civil de nacimiento aportado no podía considerarse, pues fue recibido cuando el expediente se encontraba al despacho para fallo, es decir, fuera de la oportunidad probatoria.

En esa ocasión, la Corte consideró que, al evidenciar que el apoderado de los demandantes allegó el documento idóneo para acreditar el parentesco, las autoridades judiciales accionadas debieron decretar y practicar de oficio la prueba, sin apego excesivo a las formalidades. En ese sentido, aclaró que «(...) si bien es cierto que los jueces no pueden asumir las cargas procesales de las personas que acuden a la administración de justicia, también lo es que no pueden asumir un papel de simples espectadores y, en el ejercicio de su rol como directores del proceso, están en la obligación de adoptar las medidas que consideren necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, eliminar los obstáculos que les impidan llegar a decisiones de fondo, y decretar las pruebas de oficio que consideren necesarias, tanto en primera como en segunda instancia.»

¹³ Sentencia T-974 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Así pues, concluyó que las providencias controvertidas incurrieron en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y fáctico, por haber omitido decretar la prueba necesaria para probar el parentesco de los demandantes con la víctima directa.

Teniendo en cuenta entonces la jurisprudencia antes transcrita esta Sala de Decisión le dará pleno valor probatorio al registro civil del joven Julián David Bocanegra Bocanegra (q.e.p.d) y, teniendo en cuenta que se tiene acreditada la falla en la prestación del servicio médico, se procederá a liquidar los correspondientes perjuicios, así:

Perjuicios morales

El concepto de perjuicio moral¹⁴ se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

Todo lo que quedó explicado en el siguiente cuadro:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Ahora bien, en el presente caso a fin de demostrar su materialización se allegaron las siguientes pruebas:

- Registro civil de nacimiento de José Jonathan Bocanegra Bocanegra en calidad de hermano del fallecido¹⁵.
- Registro civil de nacimiento de Andre Yulisa Bocanegra Bocanegra en calidad de hermana del fallecido¹⁶.
- Registro civil de nacimiento del joven Julián David Bocanegra Bocanegra (q.e.p.d), en el cual se evidencia que los señores Gloria María Bocanegra y Pedro Nel Bocanegra son los padres del fallecido¹⁷.

Con las pruebas antes enlistadas, se encuentra acreditado el parentesco que existe entre el fallecido y los demandantes por lo que se presume el perjuicio moral a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado arriba citada.

Por lo anterior, sólo serán reconocidos perjuicios morales de la siguiente manera:

Demandante	Parentesco	SMLMV
Gloria María Bocanegra Rojas	Madre	100
Pedro Nel Bocanegra	Padre	100
José Jonathan Bocanegra Bocanegra	Hermano	50
Andre Yulisa Bocanegra Bocanegra	Hermana	50

¹⁵ Ver páginas 5 y 6 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.

¹⁶ Ver páginas 7 y 8 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.

¹⁷ Ver páginas 15 y 16 del escrito de recurso de apelación.

Daño a la vida en relación

Los perjuicios solicitados como daño a la vida en relación, a la luz de la jurisprudencia actual, serán analizados bajo la categoría del perjuicio a la salud como aquel proveniente de una afectación a la integridad psicofísica.

Entonces, como este perjuicio únicamente se reconoce a la víctima directa, este asunto no habrá de reconocerse perjuicio alguno bajo esta modalidad.

Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

El lucro cesante hace referencia a las ganancias que se dejan de percibir como consecuencia directa del hecho lesivo. Es decir, como pérdida del incremento patrimonial dejado de obtener debido a un incumplimiento contractual, un acto ilícito o un perjuicio ocasionado por un tercero.

Nuestra jurisprudencia ha considerado que la pérdida tiene que ser real y efectiva, no siendo indemnizable las ganancias hipotéticas o la creencia de las ganancias a obtener. Debiéndose aplicar criterios objetivos que impidan que el perjudicado consiga o pretenda conseguir un beneficio por ganancias que nunca se hubieran obtenido.

No obstante, el lucro cesante se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso culpable y dañoso, ya que el fundamento de la indemnización del lucro cesante está en la necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido, esto es, en ha de ser probado de manera indirecta y en base a indicios, aun cuando los mismos, reiteramos, no pueden ser probabilidades, sino hechos ciertos.

Dicho lo anterior y revisado el expediente digitalizado, no se encuentra acreditado que el fallecido hubiere ejercido alguna actividad laboral con la que hubiere devengado algún salario, razón por la cual, el reconocimiento de este perjuicio también habrá de negarse.

9.- Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, su condena, hoy en día, es únicamente por haber sido vencida la parte en una actuación procesal y en caso de que se hayan causado.

Para estos fines, la Sala advierte que, si bien prosperó el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, lo cierto es que esta no presentó alegatos de

conclusión en segunda instancia, por lo tanto, se descarta en esta instancia la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia 015 de fecha 9 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a las entidades **Hospital Divino Niño E.S.E de Buga y Hospital Fundación San José de Buga** de los perjuicios causados a los señores Gloria María Bocanegra Rojas, Pedro Nel Bocanegra, José Jonathan Bocanegra Bocanegra y Andre Yulisa Bocanegra Bocanegra, con ocasión del fallecimiento del joven Julián David Bocanegra Bocanegra ocurrido el 9 de marzo de 2013 por la falla en la prestación del servicio médico, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al **Hospital Divino Niño E.S.E de Buga y Hospital Fundación San José de Buga**, a pagar a los demandantes, las siguientes cantidades de dinero:

-Por perjuicios morales

Demandante	Parentesco	SMLMV
Gloria María Bocanegra Rojas	Madre	100
Pedro Nel Bocanegra	Padre	100
José Jonathan Bocanegra Bocanegra	Hermano	50
Andre Yulisa Bocanegra Bocanegra	Hermana	50

TERCERO: CONDENAR a **Axa Colpatria Seguros S.A.**, a reintegrar a la entidad demandada Fundación Hospital San José de Buga, el valor que pague efectivamente con ocasión de la presente condena, hasta el límite del valor asegurado y con aplicación del deducible pactado, conforme a la póliza de seguros 80010666334, la cual se encontraba vigente al momento de los hechos.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia, previas anotaciones en el sistema informático “SAMAI”.

Providencia discutida y aprobada en Sala Quinta de Decisión, según consta en acta de la fecha.

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO

Magistrada

GUILLERMO POVEDA PERDOMO

Magistrado

KATIA ALEXANDRA DOMÍNGUEZ GARCÉS

Magistrada