

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015).

Radicación: 73001-23-31-000-2002-02110-01 (31.083)

Actor: GRACIELA SOTO PARRA Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ E.S.E.

Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (sentencia)

Decide la Subsección C el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima el 7 de marzo de 2003, mediante la cual dispuso lo siguiente:

“(...) 1º DECLARAR probada la EXCEPCIÓN de falta de legitimidad en la causa por lo pasivo formulada por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, en consecuencia tener como único demandado al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E y

2º NEGAR las pretensiones de la demanda. (Fl.s 100 y 101 C. ppal)

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones

GRACIELA SOTO PARRA, LUÍS FERNANDO DUQUE MURILLO (padres), actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores JOHANA KATHERINE DUQUE SOTO y GRACIELA DUQUE SOTO, y CARLOS ANDRÉS DUQUE SOTO (hermanos), mayor de edad, actuando por intermedio de apoderado debidamente reconocido, y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A, presentaron demanda el 23 de septiembre de 2002 (Fls. 31 a 45 C.1) contra EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA – HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ E.S.E., solicitando que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“(...) 2.1 Que se declare que hubo falla en el servicio médico prestado a MIGUEL FERNANDO DUQUE SOTO, con ocasión de su internación en el hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E.

2.2 Que se declare que el Departamento del Tolima y el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E., en forma solidaria, son administrativamente responsables por el daño antijurídico causado a GRACIELA SOTO PARRA y los demás demandantes en razón del daño antijurídico que se les ocasionó, y que dio lugar a la muerte del infante MIGUEL FERNANDO DUQUE SOTO.



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

2.3 Que como consencuencia de lo anterior, se condene al departamento del Tolima – Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E., como reparación del daño causado, a pagar a los demandantes, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivos, actuales y futuros a que haya lugar.

2.4 Que la condena se actualice de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., y se reconozcan los intereses liquidados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia.

2.4 (sic) Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 178 y 177 del C.C.A. (Fl. 33 C. 1)

En cuanto a la estimación razonada de la cuantía, se solicitó el pago de 100 smlmv para cada uno de los padres del menor y para cada uno de los hermanos de éste. (Fl. 45 C.1)

2. Hechos de la demanda.

Como fundamento en las pretensiones, los actores expusieron los hechos que la Sala sintetiza así:

El menor Miguel Fernando Duque Soto nació el 9 de febrero de 2001 y era hijo de los señores Luís Fernando Duque y Graciela Soto.

El 31 de marzo de 2001 el menor Miguel Fernando se encontraba aquejado al parecer por una virosis que en las horas de la noche se hizo más aguda, motivo por el cual fue trasladado al Hospital Federico Lleras, donde ingresó al servicio de urgencias.

El menor fue atendido aproximadamente a las 10:30 p.m., por el personal que se encontraba en ese momento, quienes concluyeron que el Miguel Fernando debía ser internado en una unidad de cuidados intensivos pediátrico, cuyas condiciones técnicas le garantizaban mayores posibilidades de evolución favorable.

Para poder brindarle un mejor servicio al menor, se requería de un teléfono para hacer contacto con uno de los centros hospitalarios de la ciudad de Bogotá que contaba con estas unidades, una ambulancia que lo transportara y la autorización de la trabajadora social, debido a que los padres de Miguel Fernando tenían SISBEN. Finalmente, si lo anterior no era posible, al menos se requería en el hospital de la atención de un pediatra que, por sus conocimientos especializados, pudiera orientar el tratamiento del menor.

Según los demandantes, el teléfono del servicio de urgencias acostumbraban a dejarlo bajo llave por las noches, para ahorrar presupuesto y la ambulancia no podía moverse sin la autorización de los directivos, quienes sólo se encontraban en el día.



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

Así mismo, sostuvo que la trabajadora social sólo laboraba de día y según le comentaron a la madre del menor, si deseaba hacer un trámite relacionado con el SISBEN, debía esperar hasta el día siguiente cuando llegara la funcionaria a cumplir la jornada.

Por su parte, indicó la parte actora que, en cuanto al pediatra, los directivos del hospital desestimaron la necesidad de contar con un médico de esta especialidad en la noche.

En medio de tanta torpeza, negligencia y burocracia, el proyecto de vida del menor no tuvo la oportunidad que merecía, y murió a las siete de la mañana del día siguiente.

Como fundamento de derecho sostuvo que la negligencia administrativa conllevó a la **pérdida de oportunidad** del paciente para recuperar su estado de salud por lo que el presente asunto se circunscribía a este “título de imputación”.

3. Actuación procesal en primera instancia

Mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2002, el Tribunal admitió la demanda (Fl. 47 C.1), siendo notificado el Hospital Federico Lleras por conducto de su Director y el Departamento de Tolima por conducto de su gobernadora (Fls. 51 y 52 C. 1).

3.1 Contestación de la demanda.

3.1.1 Estando dentro del término legal, mediante escrito de 28 de julio de 2003 la apoderada de la Gobernación del Tolima presentó la contestación de la demanda (Fls. 53 a 55 C.1). Sostuvo que los hechos no le constaban debido a que, desde la Constitución Nacional en su artículo 356 y las leyes que lo desarrollan (ley 10 de 1990, ley 100 de 1993, la ley 60 de 1993, ley 715 de 2001), se ha establecido el principio de descentralización administrativa para los servicios de salud, creándose para tal efecto las Empresas Sociales del Estado, las cuales constituyen una categoría especial de la entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por ley o por las asambleas o concejos, según el caso.

Con fundamento en lo anterior, era claro que las acciones u omisiones en que pudo haber incurrido el Hospital Federico Lleras Acosta, por ser una E.S.E., debía ser asumida por ella, pues tenía plena autonomía administrativa.

Adicionalmente sostuvo que no aparecía acreditado el nexo causal entre la actuación de los galenos y la muerte del menor.



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

Por otra parte, indicó que frente a los perjuicios morales solicitados por la parte actora, a ésta le correspondía acreditar el perjuicio moral y no solamente pretender que con la solicitud de los mismos, se accediera a éstos, sin tener medios de prueba que indicaran la tasación de los perjuicios.

Finalmente alegó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el hospital tenía personería jurídica, patrimonio propio, y plena capacidad para ser representado judicial y extrajudicialmente.

3.1.2 Con escrito de 4 de agosto de 2003 el apoderado del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima presentó la contestación de la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma (Fls. 65 a 67 C.1). Así mismo, propuso las siguientes excepciones: i) daño preexistente ajeno al hospital; ii) atención oportuna, adecuada y eficiente por parte del hospital; iii) la cardiopatía congénita es un caso fortuito o fuerza mayor y iv) descuido de los progenitores.

Sostuvo el ente demandado que el diagnóstico de síndrome de dificultad respiratoria asociado a cardiopatía congénita cianósante y broncoaspiración a descartar, vistos en la historia clínica, se trataba de una patología que no fue consultada oportunamente por la madre del menor y con ello se evidenciaba el daño preexistente ajeno al hospital. Así mismo, alegó que se encontraba acreditada la culpa de la madre ya que, cuando no había nada que hacer, concurrió a media noche al hospital cuando los síntomas eran recurrentes desde el nacimiento. La cianosis distal peribucal con el llanto y durante el baño, hacía sospechar de una enfermedad coronaria congénita.

Así mismo, expuso que a pesar de remitir al paciente al hospital pero de manera tardía, la madre arribó a las 11:20 de la noche del 31 de marzo de 2001 y a los 55 minutos ya se había hecho el correspondiente diagnóstico e iniciado el tratamiento pertinente con los recursos disponibles, siendo falso que no existiera pediatra de turno, pues en la historia clínica se observa que sí existía unidad de neonatos y fue el pediatra quien prescribió la conducta a seguir, como era la intubación orotraqueal, la ventilación asistida con ambú, la antibioticoterapia y la remisión a una unidad de cuidados intensivos pediátrico, la cual no se contaba en ese momento en todo el departamento del Tolima, constituyéndose éste último caso en una fuerza mayor, por cuanto siendo en horas cruciales como desde las doce hasta las seis de la mañana un alto riesgo de remisión a la ciudad de Bogotá en las condiciones críticas que presentaba el menor.



*Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa*

La supuesta falta de teléfono de larga distancia no era cierta, por cuanto el procedimiento adecuado era llamar a la A.R.S. de Ibagué siendo ésta la responsable en casos como éste, por ser un paciente perteneciente al régimen subsidiado de salud y resaltó que siendo a esas altas horas de la noche y en las circunstancias en que se encontraba el paciente, era imposible su traslado hasta tanto no se estabilizara, pues nada garantizaba que sobreviviera en tan precarias condiciones durante su traslado, teniendo en cuenta que la U.C.I., más cercana era la de Bogotá, lo que implicaba un traslado de cinco horas, más los trámites administrativos que en este caso debía gestionar la familia del menor ante la A.R.S., por ser ella la responsable del régimen de referencia y contrareferencia de sus pacientes afiliados.

Por último, sostuvo la parte demandada que de acuerdo con la falla respiratoria asociada a la cardiopatía congénita que presentaba el paciente, se configuró un caso fortuito asociado a una fuerza mayor, pues al paciente se le practicó todo lo que estaba al alcance del cuerpo médico con los recursos disponibles que el caso requería. Concluyó que si se hubiese remitido el paciente a pesar del altísimo riesgo, en tales circunstancias, la muerte era de todos modos inevitable, o por lo menos de alto riesgo, y por lo tanto, el criterio del médico tratante en este caso lo consideró inconveniente.

Se corrió traslado de las excepciones, y la parte demandante con oficio de 14 de agosto de 2003 sostuvo que la cardiopatía correspondía a un diagnóstico presuntivo y no confirmado tal como lo indicaba la historia clínica. Así mismo indicó que dicha cardiopatía no era ajena al Hospital, teniendo en cuenta que en la historia clínica en la parte de evolución se consignó que la madre había acudido al centro hospitalario 20 días antes por dificultad respiratoria del menor. Por otra parte, reiteró la responsabilidad de la entidad demandada por la prestación ineficiente del servicio médico. (Fls. 68 a 70 C.1)

Agotada la etapa probatoria que se inició mediante auto de 29 de agosto de 2003 (Fls. 71 y 72 C.1), el 3 de diciembre de 2003 el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar en conclusión, y al agente del Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor (Fl. 78 C.1).

3.2 Alegatos de conclusión de primera instancia.



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

Mediante escrito de 18 de diciembre de 2003, el hospital demandado presentó los alegatos de conclusión, indicando que de las pruebas que obraban en el expediente, específicamente la proveniente del Tribunal de ética Médica, la cual exoneró de toda responsabilidad a los agentes que trabajaban en dicho hospital, es conclusión obligada de la inexistencia de responsabilidad del Hospital Federico Lleras (Fl. 79 C.1).

Por otro lado, la parte actora, mediante escrito allegado el 13 de enero de 2004 presentó los alegatos de conclusión. Sostuvo que la entidad demandada no demostró científicamente que el tratamiento en una unidad de cuidados intensivos pediátrico no hubiera sido suficiente para salvar la vida del menor. Por lo tanto, el hospital le negó la oportunidad al menor de curación (Fls. 80 a 89 C. 1).

Reprodujo sentencias del Consejo de Estado que se referían al concepto de pérdida de oportunidad.

Así mismo, indicó que las declaraciones dadas por los funcionarios del Hospital Federico Lleras Acosta ante el Tribunal de Ética Médica (éstas no fueron tachadas, ni impugnadas) eran relevantes en tanto ellas mismas aceptaron las deficiencias administrativas del ente hospitalario.

El Ministerio Público guardó silencio.

4. Sentencia del Tribunal

El Tribunal Administrativo de Tolima, mediante sentencia de 7 de marzo de 2003 declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Tolima y denegó las pretensiones de la demanda. Para tomar esta decisión, el *a quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: (Fls. 91 a 101 C. ppal)

Respecto de la excepción propuesta por el Departamento de Tolima consistente en la falta de legitimación en la causa por pasiva de ente territorial, el Tribunal consideró que, con fundamento en la descentralización administrativa por servicios establecida por la Constitución Nacional y su posterior desarrollo legislativo, las Empresas Sociales del Estado creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación de los servicios de salud, se sujetaban al régimen previsto en la ley 100 de 1993, la ley 344 de 1996 y la ley 489 de 1998, adicionalmente cuentan con un régimen jurídico especial con independencia administrativa y presupuestal.



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

Por lo tanto, con fundamento en lo establecido en el artículo 194 de la ley 100 de 1993, la prestación de los servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se harían principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constitían una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambelas o concejos, según el caso.

Conforme a lo anterior, le asistía razón al apoderado del Departamento de Tolima al afirmar que al gozar la Empresa Social del Estado de autonomía administrativa, era responsable de sus propios actos, por lo tanto, el ente departamental no estaba legitimado por lo pasivo.

Respecto de la presunta responsabilidad que le asistiría al Hospital Federico Lleras Acosta, sostuvo el Tribunal que, con fundamento en la historia clínica, el menor ingresó en estado grave de salud a altas horas del 31 de marzo de 2001, con cuadro súbito de dificultad respiratoria progresiva cianozante distal y peribucal; habiendo diagnosticado los médicos de turno dificultad respiratoria y cardiopatía congénita, y a pesar de los esfuerzos realizados por el personal médico para salvarle la vida, murió a las pocas horas.

Según la hoja de evolución del menor, a las 12:15 de la madrugada del 1° de abril de 2001 comenzó a presentar episodios de apnea, siendo entubado y estabilizado con oxígeno y respiración asistida; el pediatra Cardozo recomendó iniciar ciclos de antibióticos y remitir a la unidad de cuidado intensivo pediátrico, el cual no estaba disponible en el hospital. A la 1:40 de la mañana se auscultó al menor encontrándose soplo sistólico; a las 2:05 de la madrugada presentó paro cardiaco, por lo que se practicaron maniobras de reanimación con respuesta favorable. A las 5:00 de la mañana el menor se encontraba estable y posteriormente, a las 6:35 de la mañana presentó nuevamente paro cardiaco sin respuestas en la reanimación, y posteriormente falleció.

Sostuvo el *a quo* que, si bien el paciente no fue trasladado a una unidad de cuidados intensivos de pediatría, porque en la ciudad de Ibagué no existía esta unidad, no se pudo establecer comunicación y materializar su remisión a la ciudad de Bogotá. Pese a lo anterior, el menor fue atendido por un médico y por una médica interna de turno del área de pediatría, personal médico que si bien no contaban con la unidad



*Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa*

especializada, emplearon los medios y conocimientos profesionales para estabilizar al menor.

Por último, el Tribunal aceptó el argumento expuesto por el ente hospitalario demandado consistente en que teniendo en cuenta las malas condiciones en el estado de salud del menor, si se hubiese transportado en ambulancia, su muerte hubiere sido inevitable, incluso durante su trayecto. Lo anterior, lo reafirma con la versión libre que hizo el doctor Carlos Augusto Patiño en la investigación disciplinaria adelantada por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima. Por lo tanto, incluso, sin existir prueba científica que indicara que si el menor hubiera sido ubicado en una unidad de cuidados intensivos, hubiera sobrevivido. Con base en todo lo anterior, el Tribunal declaró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y denegó las pretensiones de la demanda.

5. El recurso de apelación y actuación en segunda instancia.

Contra lo así decidido se alzó la parte demandante mediante escrito de 16 de marzo de 2005 (Fl. 104 C. ppal) y el 15 de abril de 2005, sustentó el recurso de apelación argumentando lo siguiente: (Fls. 106 a 111 C. ppal)

El Tribunal no se refirió al título de imputación que se sostuvo en la demanda, como fundamento de la responsabilidad del hospital demandado: la pérdida de una oportunidad.

El impugante no cuestionó que la entidad demandada no haya prestado el servicio médico al menor. Sostuvo que desde el punto de vista organizacional de un hospital estatal existen dos grupos de funcionarios, a saber: el personal médico y paramédico y por otro lado, el personal administrativo, quienes tienen la misión de que las indicaciones dadas por el personal médico tendiente a recuperar la salud de los usuarios, se materialice.

En el presente asunto, el personal médico y paramédico atendió al menor aparentemente de forma normal. Sin embargo, cuando el profesional más calificado dio su concepto sobre la atención del menor en una unidad de cuidado intensivo pediátrico, dicha orden no se cumplió por inexcusables fallas de tipo administrativo.



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

Por lo tanto, era necesario que se ejecutara la instrucción del médico especialista, pero esta gestión no se realizó por obstáculos administrativos inadmisibles como por ejemplo: el teléfono de la unidad de emergencias se encontraba bajo llave y en horas nocturnas no era posible movilizar las ambulancias sin orden del gerente.

Esto se corrobora con las declaraciones ante el Tribunal de Ética médica del médico que se encontraba de turno el día de los hechos trágicos así como de la enfermera de turno. Por lo tanto, era incuestionable, a juicio del impugnante, que existieron falencias administrativas que frustraron la orden del pediatra, lo que condujo a que el menor perdiera la oportunidad de ser internado en una unidad de cuidados intensivos que posiblemente le habría salvado la vida.

Mediante auto de 29 de abril de 2005 el Tribunal Administrativo de Tolima concedió el recurso interpuesto (Fl. 112 C. ppal). Esta Corporación por auto de 12 de agosto de 2005 admitió el recurso. (Fl. 117 C. ppal)

Por su parte, esta Corporación mediante auto de 22 de septiembre de 2005 ordenó correr traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor (Fl. 119 C. ppal).

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

Es importante advertir que mediante auto de 9 de julio de 2014, la Subsección en ejercicio del poder oficioso que le otorga el artículo 169 del C.C.A., procedió a solicitar copia auténtica del registro civil de defunción del menor¹ a la Registraduría Nacional del Estado Civil (Fls. 148 y 149 C. ppal).

La Registraduría Nacional del Estado Civil mediante oficio de 14 de enero de 2015 allegó documento informando lo siguiente: (Fls. 215 y 216 C. ppal)

*“(...) En atención a su solicitud de manera atenta le comunico, consultada la base de datos del Sistema de Información de Registro Civil (SIRC) **NO** se encontró la Inscripción no grabación del registro civil de DEFUNCIÓN del **MENOR MIGUEL FERNANDO DUQUE SOTO**. En la actualidad este menor esta vigente (...)”.*

¹ En el auto referenciado inicialmente se solicitó copia del registro civil de nacimiento, pese a lo anterior, el auto fue corregido y se solicitó el registro civil de defunción del menor Miguel Fernando Duque Soto. (Fl. 213 C. ppal)



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

Conforme a lo anterior, allegó copia auténtica del registro civil de nacimiento del menor con fecha de inscripción el 14 de febrero de 2001 y nacido el 9 de febrero del mismo año.

De esta información, se corrió traslado por el término de 5 días con fundamento en lo dispuesto en el artículo 269 del Código General del Proceso sin que alguna de las partes se pronunciara sobre ellas (Fl. 218 C. ppal).

II. CONSIDERACIONES

Dentro del *sub judice* y con el propósito de establecer la concurrencia de los elementos de la responsabilidad del Estado, esto es, el daño antijurídico y su imputación (fáctica y jurídica), se debe iniciar por la verificación de la presentación del primero de ellos, esto es, en comprobar la existencia del daño antijurídico.

Se ha indicado por parte de la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación que el daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria².

La antijuridicidad³ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁴, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁵, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la

² Puede verse entre otras, sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 25 de abril de 2012, expediente: 21861.

³ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁴ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

⁵ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.



materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño^{6 7}.

Pues bien, de la lectura de la demanda y del recurso de alzada presentado por la parte demandante, se observa que el daño lo hacen consistir en la falla del servicio médico - administrativo por parte de las entidades demandadas, generándose así una pérdida oportuna para el menor, al no haber podido ser internado en una unidad de cuidados intensivos que posiblemente le habría salvado la vida.

Para el efecto, de todo el acervo probatorio en el expediente y de acuerdo con el poder oficioso ejercido por el juez⁸ para solicitar una prueba de oficio, siendo infructuoso su resultado, en el *sub judice* no se observa la existencia de un daño, tal como pasa a argumentarse.

1. Sobre la necesidad de acreditar la muerte con el registro civil de defunción.

En anteriores decisiones proferidas por la Sección Tercera de esta Corporación⁹, se ha tratado el tema correspondiente al mecanismo idóneo para acreditar el estado civil de un persona, indicando al respecto que con el Decreto 1260 de 1970, todos los hechos o actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938¹⁰, deben constar en el correspondiente registro civil. En

⁶ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschntzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

⁷ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 10 de septiembre de 2014, expediente: 29590.

⁸ De acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional SU 768 de 2014, “*El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.*”

⁹ Por ejemplo ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 22 de abril de 2009, expediente: 16694; sentencia de la Subsección C de 7 de abril de 2011, expediente, 20750; 26 de marzo de 2014, expediente: 26677; 8 de abril de 2014, expediente: 25279.

¹⁰ Las personas nacidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1938, mediante la cual el Estado asumió las funciones de registro civil que hasta ese momento venían realizando las parroquias locales, pueden acreditar su estado civil con la correspondiente partida de bautismo. Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-584 de 1992, T-427 de 2003 y T-501 de 2010 de la Corte Constitucional, así



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

este caso, la muerte de una persona, sea por causas naturales o violentas, es un hecho que modifica su estado civil, por tal motivo debe registrarse y sólo puede acreditarse mediante la copia del correspondiente registro civil de defunción tal como se ha determinado en el Decreto - ley 1260 de 1970, que en su artículo 105 indica: *“Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100”*¹¹.

Para eliminar cualquier duda en relación con el alcance y el carácter imperativo de la norma transcrita, el mismo estatuto en cita determina a la altura de su artículo 106 que: *“Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”*.

Dicho lo anterior, queda claro que a partir de la vigencia del Decreto Ley 1260 de 1970, el cual entró a regir en la fecha de su promulgación, esto es, el 5 de agosto de ese año, el hecho o acto del cual se derive el parentesco o vínculo jurídico alegado, circunscribe su prueba, únicamente, a la copia auténtica del folio de registro civil que corresponda, es decir, nacimiento, matrimonio o defunción, así como los demás actos que en cada uno de estos se inscriben.

Así mismo, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional:

“El artículo 14 de la Constitución establece que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Con ello, el ordenamiento reconoce en la persona humana, por el sólo hecho de existir, ciertos atributos jurídicos que se estiman inseparables de ella.

como la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado de fecha 24 de agosto de 2006, expediente: 2005-01477-01(PI).

¹¹ “En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos, y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 100. (Inc. 3o. Modificado. Decreto 2158 de 1970, Artículo 9º) Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil”.



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

Uno de tales atributos es, precisamente, el estado civil de la persona, pues de todo ser humano puede decirse si es mayor o menor de edad, soltero o casado, hijo legítimo o extramatrimonial, etc.

El estado civil lo constituyen entonces un conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás, y que la hacen sujeto de determinados derechos y obligaciones.

Dada la importancia de las calidades civiles de una persona, su constitución y prueba se realiza mediante inscripción en el registro civil. El régimen que regula todo lo concerniente al registro, está contenido en el Decreto 1260 de 1970¹².

Con relación a su origen, dijo la normatividad *ibídem*, que esta situación jurídica de la persona se deriva de los hechos¹³, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal que de ellos se haga¹⁴, todo lo cual, debe constar en el registro del estado civil¹⁵, para cuyo efecto, mediante el citado Estatuto, el legislador reglamentó lo concerniente al registro del estado civil de los colombianos y a las inscripciones que allí deben efectuarse; así, previó que están sujetos a registro los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, dentro de los cuales incluyó, de manera especial, los nacimientos, los matrimonios y las defunciones¹⁶, inscripciones que sólo son válidas cuando cumplen con el lleno de los requisitos legales¹⁷.

En este sentido, el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil de las personas, es quien verifica el cumplimiento de los requisitos y solemnidades legales, contenidas en el aludido régimen, y formaliza la inscripción de los hechos y actos pertinentes, razón de más para que el ordenamiento haya previsto como prueba idónea del estado civil de las personas y de las situaciones que de él se derivan, la copia auténtica del folio contentivo de la inscripción o la certificación que estos funcionarios

¹² Corte Constitucional, sentencia T-168 de 2005.

¹³ En el hecho jurídico es aquel que se realiza sin la participación de la voluntad del hombre y que provienen básicamente de la naturaleza pero generan consecuencias jurídicas, tal es el caso de la muerte o el nacimiento.

¹⁴ **Artículo 2°** *ibídem*. El estado civil de las personas deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos.

¹⁵ **Artículo 101** *ibídem*. El estado civil debe constar en el registro del estado civil.

El registro es público, y sus libros y tarjetas, así como las copias y certificados que con base en ellos se expidan, son instrumentos públicos.

¹⁶ **Artículo 5°** *ibídem*. Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambio de nombre, declaraciones de seudónimo, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.

¹⁷ **Artículo 102** *ibídem*. La inscripción en el registro del estado civil, será válida siempre que se haga con el lleno de los requisitos de ley.



expidan, con fundamento en dicho folio; documentos que, por lo anterior, gozan de la presunción de autenticidad y pureza de las inscripciones allí contenidas¹⁸.

En resumen, en el ordenamiento civil colombiano la prueba del estado civil, y de las situaciones que emanen de él, está circunscrita a la copia auténtica del correspondiente folio o al certificado que con base en él expidan¹⁹ los funcionarios encargados de llevar el registro del estado civil y la oficina central²⁰, es más, el mismo Estatuto previó que ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hagan fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado a funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la descrita normatividad²¹.

Así las cosas, debe entenderse que el legislador, atendiendo al carácter de orden público que encarnan los aspectos concernientes al estado civil de las personas, estableció frente a su prueba y la acreditación de las situaciones jurídicas que de él se deriven, una solemnidad consistente en allegar la copia auténtica del folio que corresponda o el certificado que contenga los elementos esenciales de la inscripción respectiva y los de aquella de cuya prueba se trate, revistiendo, además, a tales documentos del carácter de instrumento público²².

Por otro lado, cuando se trata de la defunción, el propio Decreto 1260 de 1970

¹⁸ **Artículo 103** *ibídem*. Se presume la autenticidad y pureza de las inscripciones hechas en debida forma en el registro del estado civil. No obstante podrán rechazarse, probando la falta de identidad personal, esto es, el hecho de no ser una misma la persona a que se refiere la inscripción o los documentos en que ésta se fundó y la persona a quien se pretende aplicar.

¹⁹ **Artículo 105** *ibídem*. - Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posteridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

²⁰ **Artículo 110** *ibídem*. Los funcionarios encargados de llevar el registro del estado civil y la oficina central podrán expedir copias y certificados de las actas y folios que reposen en sus archivos.

No se podrán expedir copias de certificados.

Los certificados contendrán, cuando menos, los datos esenciales de toda inscripción y los de aquella de cuya prueba se trate.

Tanto las copias como los certificados se expedirán en papel competente y bajo la firma del funcionario que los autoriza.

²¹ **Artículo 106** *ibídem*. Ninguno de los hechos, actos o providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetas a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito y registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.

²² "La calidad de público corresponde a cualquier documento, escrito o no, que tenga su origen en la actividad de un funcionario público en ejercicio del cargo (...) El instrumento público es una especie de documento público, que consiste en un escrito proveniente de un funcionario público en ejercicio de su cargo o autorizado por éste. Para que exista jurídicamente documento público deben cumplirse dos requisitos: 1. Consistir en un escrito, 2. Provenir de un funcionario público en ejercicio del cargo o estar autorizado por éste". (DEVIS Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial tomo 2, primera Edición 1987. Pág. 544).



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

establece la responsabilidad de denunciar el fallecimiento para efectos de la inscripción en el registro civil, obligación que recae principalmente en el cónyuge y los familiares más próximos del occiso; las personas que habiten en la casa en que ocurrió el fallecimiento, el médico que haya asistido al difunto en su última enfermedad, y la funeraria que atienda a su sepultura (Artículo 74).

Si la defunción ocurre en cuartel, convento, hospital, clínica, asilo, cárcel o establecimiento público o privado, el deber de denunciarla recaerá también sobre el director o administrador del mismo.

La defunción debe acreditarse dentro de los dos días siguientes al momento en que se tuvo noticia del fallecimiento ante el funcionario del registro del estado civil del lugar donde ocurrió la muerte, mediante certificado médico, expedido bajo la gravedad de juramento (Artículo 73). Transcurrido este plazo sin que se haya inscrito, su registro sólo procederá por orden judicial impartida luego de un trámite incidental (Artículo 75).

Para el caso de menores de un año, en el evento en que se denuncie su defunción, el registrador indagará si el nacimiento está inscrito, y si concluye negativamente, practicará también el registro de aquél, si fuere competente para ello o dará aviso al funcionario que lo sea, para que éste haga la inscripción. (Artículo 82).

Conocida esta postura, esto es el carácter idóneo, necesario, conducente y pertinente del registro civil, no puede desconocerse que la propia Sección Tercera de esta Corporación ha morigerado este asunto, al admitir en eventos excepcionales, un medio probatorio diferente al registro o certificado civil para acreditar la muerte de una persona.

Tal es el caso que fue resuelto en sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de marzo de 2012, expediente: 22206²³. Por la importancia de esta providencia y en aras de poder analizar los criterios utilizados para aceptar otros medios probatorios diferentes al registro o certificado civil de defunción, se hará una exposición de los mismos para así determinar si aquellos pueden aplicarse al *sub judice*.

El caso consistió en la muerte de una mujer producto de un proyectil de arma de fuego como consecuencia de un enfrentamiento armado entre un grupo armado al margen de

²³ Radicado: 23001-23-31-000-1997-08445-01.



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

la ley y el Ejército Nacional. En dicho asunto, no existía copia del registro civil de defunción que demostrara la muerte de la señora. Pese a ello, se fijaron unos criterios que determinaron que aun con otros medios probatorios se pudo acreditar tal hecho jurídico.

Para el efecto, sostuvo la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, que la Corte Constitucional ha señalado que la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente partida o folio de registro civil²⁴, de manera que su ausencia no puede suplirse en ningún caso. Sin embargo, ha indicado que, de manera excepcional, el juez podrá admitir medios alternativos de prueba del estado civil y otorgar un amparo constitucional de carácter transitorio, mientras el interesado obtiene el correspondiente registro, pero solo si se acredita (i) una grave afectación de un derecho fundamental de un sujeto de especial protección constitucional y (ii) la imposibilidad de obtenerlo o allegarlo al proceso de manera oportuna²⁵.

En el mismo sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado que el estado civil y, concretamente la muerte de una persona, puede probarse mediante certificación expedida por cualquier autoridad pública –distinta a aquella legalmente encargada de la inscripción en el registro civil– que tenga conocimiento del hecho, en aquellos casos en los cuales no se tiene copias del registro civil respectivo por razones no imputables a la parte interesada en que se pruebe el fallecimiento²⁶.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado, recogiendo el criterio expuesto por la

²⁴ Sentencias T-1045 de 2010 y T-427 de 2003.

²⁵ Sentencia T-501 de 2010. Esta decisión se adoptó al resolver la acción de tutela presentada por una persona de la tercera edad, a quien la EPS Salud Total le negó la afiliación al Sistema General de la Seguridad Social en Salud, en calidad de beneficiaria, con fundamento en que pretendió acreditar el parentesco con la cotizante a través de la partida de bautismo, y no del correspondiente registro civil de nacimiento.

²⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda, sentencia del 13 de octubre de 2010; rad. 2010-01158-00(AC). Esta decisión se adoptó al conocer de la acción de tutela promovida por los familiares de un soldado campesino muerto en combate contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, que revocó el fallo adoptado por el Juzgado 7 Administrativo de Ibagué, dentro de un proceso de reparación directa. El Consejo de Estado encontró probada la violación del debido proceso de los tutelantes debido a que el Tribunal revocó la decisión de primera instancia fundado en que no se había aportado el correspondiente registro civil de defunción. Sin embargo, al examinar el expediente, el juez de tutela encontró, de un lado, que el hecho, la fecha y las circunstancias de la muerte del soldado habían sido certificadas por el Comandante del Batallón al cual aquél se encontraba adscrito. Y, de otro, que el registro civil de defunción fue solicitado oportunamente por la parte actora dentro del proceso de reparación directa, pero que no se allegó al expediente porque en el oficio que el juzgado le dirigió al registrador no se indicó la fecha del deceso, y después de eso, no se insistió en la solicitud.



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

Sección Primera de la Corporación²⁷, ha señalado –aunque no de forma unánime– que cuando es necesario establecer el parentesco para extraer de allí consecuencias jurídicas distintas a las propias del estado civil, la ausencia –por motivos de fuerza mayor– del correspondiente folio o partida del registro civil puede suplirse con otros medios probatorios debido a que el ámbito de las relaciones familiares es distinto al supuesto correspondiente al estado civil:

(...) cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1° Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970, mientras que cuando se aduce una relación parental, o simplemente parentesco para deducir consecuencias jurídicas distintas a la esfera propia del estado civil como las concernientes a inhabilidades o incompatibilidades electorales, el parentesco de que se trate puede demostrarse con la prueba del estado civil si lo hay o mediante cualquiera de los medios probatorios legales, previstos en el artículo 175 del C.P.C (...)

En síntesis, teniendo en cuenta que la controversia que convoca la atención de la Sala no plantea la necesidad de prueba del parentesco para establecer sobre él una fuente de derechos y obligaciones, sino una circunstancia jurídica integrante del cuadro de inhabilidades e incompatibilidades, estima la Sala que es conveniente acudir a la prueba del estado civil y, en su defecto, a cualquier medio probatorio de los previstos en el artículo 175 o de las llamadas pruebas supletorias del estado civil surgido entre 1938 y 1970²⁸.

Conforme a lo anterior, es posible limitar los alcances del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 en dos eventos: i) cuando se encuentre plenamente acreditado que la persona sobre quien recaía la carga de probar el estado civil intentó aportar el registro respectivo pero no lo consiguió por razones que no le son imputables; y ii) cuando el parentesco o el hecho del nacimiento o del fallecimiento de una persona se aduzca para extraer de allí consecuencias distintas a las propias del estado civil pues, en tal caso, de acuerdo con lo dicho por la Sala Plena del Consejo de Estado, será posible apartarse de la prescripción jurídica contenida en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970. En cambio, si el estado civil no se aduce con este propósito sino como fuente de derechos u obligaciones, el juez estará obligado a exigir la prueba solemne del mismo, a menos que existan razones constitucionalmente imperiosas que justifiquen lo contrario.

2. El caso en concreto.

²⁷ Sentencia de 24 de agosto de 2006, exp. 2005-01477-01(PI).

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 22 de enero de 2008; rad. 2007-00163-00(PI). En el mismo sentido, véase la sentencia de la Sala Plena del 1 de diciembre de 2008; rad. 2007-00820-01. Estas dos decisiones se han proferido en el marco de proceso de pérdida de investidura en los que las relaciones de parentesco operan como causal de inhabilidad para el ejercicio del cargo de congresista o diputado. En ambos casos, los accionantes realizaron las actuaciones necesarias para obtener la prueba del parentesco en la cual fundaban sus pretensiones, pero no consiguieron aportarlas al proceso por razones de fuerza mayor (destrucción y desaparición de los archivos correspondientes).



*Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa*

Pues bien, en el presente caso los demandantes aducen el hecho de la muerte de menor Miguel Fernando Duque Soto como fuente del derecho a obtener la reparación, por lo tanto, la prueba idónea para acreditar esta situación la constituye, en principio el registro o certificado civil de defunción.

En efecto, con fundamento en los anteriores criterios establecidos, es importante determinar si la omisión de la prueba del registro o certificado civil de defunción del menor Miguel Fernando Duque Soto se debió a causas imputables a la parte actora y en el evento en que la respuesta sea negativa, verificar si existen razones constitucionalmente imperiosas que justifiquen limitar, en el caso concreto, los alcances del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970.

En efecto, junto con el libelo demandatorio se allegaron copias auténticas de los certificados o registros civiles de nacimiento de los demandantes, incluyendo el de Miguel Fernando Duque Soto y copia simple²⁹ de la historia clínica del menor en el que en el registro individual de prestación de servicio hospitalarios (FI 23 C.1 y FI 17 C.2) y en las hojas de evolución (Fls. 14, 21 y 22 C.1; Fls. 8 y 9, 12 C.2) se indicó que el 1° de abril de 2001 a las 6:35 a.m., falleció Miguel Fernando Duque.

En cuanto a las pruebas solicitadas, decretadas y allegadas, obra copia auténtica del proceso que inició el Tribunal de Ética Médica de Tolima y en dicho expediente obraba copia auténtica de un oficio de fecha 20 de febrero de 2002 proveniente del Instituto de Medicina Legal Seccional Tolima y dirigido al Tribunal de Ética Médica, en el que indicó que revisados los archivos del programa de patología de dicha oficina no se encontró radicado o nombre del cadáver de la referencia. (FI. 62 C.2)

Por su parte, teniendo en cuenta que los miembros de la Subsección C observaron que no existía el medio probatorio que acreditara la muerte del menor, en uso de la facultad oficiosa consagrada en el artículo 169 del C.C.A., mediante auto de 9 de julio de 2014, se procedió a solicitar a la Registraduría Nacional del Estado Civil copia auténtica del registro civil de defunción del menor³⁰ (Fls. 148 y 149 C. ppal).

²⁹ Así mismo, obra copia auténtica de la historia clínica del menor con ocasión del proceso disciplinario que se inició por parte del Tribunal de Ética Médica (Fls. 6 a 16 C.2).

³⁰ En el ato referenciado inicialmente se solicitó copia del registro civil de nacimiento, pese a lo anterior, el auto fue corregido y se solicitó el registro civil de defunción del menor Miguel Fernando Duque Soto. (FI. 213 C. ppal)



Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa

La Registraduría Nacional del Estado Civil mediante oficio de 14 de enero de 2015 allegó documento informando lo siguiente: (Fls. 215 y 216 C. ppal)

*“(...) En atención a su solicitud de manera atenta le comunico, consultada la base de datos del Sistema de Información de Registro Civil (SIRC) **NO** se encontró la Inscripción ni grabación del registro civil de DEFUNCIÓN del **MENOR MIGUEL FERNANDO DUQUE SOTO**. En la actualidad este menor esta vigente (...)”.*

Conforme a lo anterior, allegó copia auténtica del registro civil de nacimiento del menor con fecha de inscripción el 14 de febrero de 2001 y nacido el 9 de febrero del mismo año. De esta información, se corrió traslado por el término de 5 días con fundamento en lo dispuesto en el artículo 269 del Código General del Proceso. (Fl. 218 C. ppal) sin que alguna de las partes se pronunciara sobre ellas.

De todo lo anterior, no se observa que la parte demandante haya demostrado alguna imposibilidad para no haber allegado copia auténtica del registro civil de defunción del menor Duque Soto, no sólo en el momento de la presentación de la demanda sino en todo el transcurso del debate procesal, incluso cuando se corrió traslado de los documentos allegados por la Registraduría en el año 2015³¹.

El demandante en efecto, guardó silencio ante la solicitud de la prueba de oficio, esto es, no se pronunció sobre la presunta imposibilidad que le asistió en no haber allegado el documento o que en su defecto, que se haya manifestado en entregar al despacho copia del mismo, máxime cuando la autoridad competente para expedir el registro de defunción informó al despacho que no se había encontrado la inscripción ni grabación del registro civil de defunción del menor MIGUEL FERNANDO DUQUE SOTO, incluso indicando que en la actualidad este menor estaba vigente. Por lo tanto, para la sociedad colombiana el menor se encuentra dentro del censo poblacional, esto es, hace parte del número de personas que integran el Estado colombiano para efectos estadísticos³².

Para la Subsección, no existe convencimiento alguno respecto de la existencia de la muerte, aun cuando en la historia clínica se haya consignado tal hecho, ya que no es el

³¹ Puede observarse la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C de 26 de febrero de 2015, radicación número: 730012331000200102244 01 (28.666), en el cual no se había allegado para el efecto registro civil de defunción del señor Yesid Valero Soriano, sin embargo, el apoderado de la parte demandante allegó ante la Corporación la prueba del registro civil, en atención a que con anterioridad había sido imposible allegar el documento, por cuanto se observó que si bien una autoridad judicial solicitó inscribir la defunción, ésta no se efectuó. Se observa que el demandante actuó en beneficio del proceso y por tal razón allegó el documento necesario e idóneo para acreditar el hecho dañoso.

³² De conformidad con la ley 79 de 1993, Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE es el encargado de realizar censos poblacionales y vivienda.



*Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa*

documento idóneo para acreditar el fallecimiento de una persona, adicionalmente la autoridad nacional (Registraduría) informó que el registro del menor se encontraba activo. Recuérdese que era obligación, bien sea de los familiares más cercanos, del médico que lo atendió e incluso del director del hospital en donde fue atendido, denunciar la muerte dentro de los dos días siguientes al hecho jurídico. Así mismo, se observa una inactividad de la parte demandante quien hasta antes de entrar el despacho para dictar sentencia, tenía la oportunidad para allegar el documento, sin que justificara la ausencia del mismo, e inclusive observando que la propia Subsección ordenó allegar copia del mismo, sin que se pronunciara al respecto el actor.

Teniendo en cuenta lo anterior, de acuerdo con los criterios vertidos en la sentencia de Sala Plena antes mencionada no se observa: i) que se haya presentado alguna imposibilidad o en otras palabras, que no haya sido imputable a la parte demandante el no haber allegado el registro o certificado de defunción del menor, por cuanto ni lo allegó con la demanda o en el transcurso del proceso, ni informó las razones por las cuales no se allegó una vez se corrió traslado a las partes para que se pronunciaran sobre los documentos allegados por la Registraduría Nacional del estado Civil en esta Corporación, con fundamento en la facultad oficiosa que le imprime el artículo 169 del C.C.A; ni que ii) el parentesco o el hecho del fallecimiento de una persona se aduzca para extraer de allí consecuencias distintas a las propias del estado civil, por cuanto en el presente asunto, el haber alegado la muerte del menor constituye el fundamento para haber solicitado el reconocimiento de una presunta responsabilidad administrativa de la entidad demandada y sus consecuentes perjuicios.

Es de advertir que la Subsección siendo proactiva en el uso del poder oficioso que le confiere la ley, y en atención a lo expuesto en sentencia de la Corte Constitucional SU-768 de 2014, el deber primario y fundamental de todos los funcionarios judiciales es el de guardar estricta fidelidad al texto y espíritu de la Constitución por encima de las disposiciones legales y/o reglamentarias; que es preciso comprometerse con la vigencia de los derechos fundamentales y el principio democrático para satisfacer los requerimientos que una sociedad como la nuestra exige, lo cual 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 formal³³.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto de ponente de 11 de noviembre de 2014, Radicación: 76001-23-31-000-1997-03251-01, expediente: 20507.



*Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa*

Por tal razón no encuentra la Subsección medio probatorio diferente que indique la muerte del menor, teniendo en cuenta que era responsabilidad de la parte actora allegar copia del registro civil de defunción o en su defecto, advertir su imposibilidad por causas no imputables a ella, lo que a todas luces no se demostró dentro del plenario.

Así mismo, tampoco se vislumbra una afectación a algún derecho fundamental que se encuentre en juego, cuando esta Subsección en ejercicio del poder oficioso solicitó prueba que acreditara la muerte del menor, otorgándosele oportunidad a las partes para que se pronunciaran, presentándose, por el contrario, un mutismo absoluto por la parte actora.

Con fundamento en lo anterior, la Subsección procederá a confirmar la sentencia de primera instancia pero por considerar que en el presente caso se evidencia una ausencia de daño, al no acreditar de manera idónea la muerte del menor Miguel Fernando Duque Soto. Significa entonces que no se cumplió con el primero de los requisitos a examinar para verificar si es posible configurar la responsabilidad del Estado, cual es la existencia de un daño antijurídico cierto. Por ende, huelga cualquier consideración sobre la imputación en el caso concreto, ante la inexistencia del primer elemento.

3. Condena en costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo Tribunal Administrativo de Tolima el 7 de marzo de 2003, pero por considerar que se evidencia una ausencia de daño.

SEGUNDO: Sin condena en costas.



*Actor: Graciela Soto Parra y otros
Expediente: 31.083
Acción de reparación directa*

TERCERO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente de la Subsección C

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Consejero Ponente

3C//