

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Veintitrés (23) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 0147

ACCIÓN	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	CARLOS ARTURO RANGEL COLLAZOS
ACCIONADOS	NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, COOMEVA E.P.S. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA
RADICADO	76001-33-33-009-2015-00076-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1.- Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

El señor **Carlos Arturo Rangel Collazos**, obrando en su calidad de abogado y en representación propia, interpone el medio de control de Reparación Directa contra la **Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social, Coomeva E.P.S.** y la **Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA**, en procura de que se les declare administrativamente responsables de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que aduce haber sufrido como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio médico a éste brindado por las entidades demandadas.

Como sustento de orden fáctico advierte, que pese a que detenta la calidad de afiliado de **Coomeva E.P.S.**, ésta no le ha suministrado la atención médica que requiere, en especial lo relacionado con el suministro y entrega oportuna de las medicinas que le fueron formuladas con posterioridad a la práctica de la cirugía de corazón abierto realizada el 10 de enero de 2014.

Así mismo menciona, que pese a que hace más de dos años le fue ordenado por su médico tratante la cirugía del gatillo de los dedos de ambas manos, ello aún no ha tenido lugar; así como tampoco le ha sido extraído un lobanillo que presenta en la parte trasera de su cuello y, enlista además, una serie de eventos en los que no le habrían sido suministrados los tratamientos y medicinas que requiere para tratar las distintas patologías que lo aquejan, relacionadas con su visión y su memoria.

En este sentido, considera que las omisiones tanto en el suministro de tratamientos como de medicamentos por parte de las entidades accionadas, han sido la causa del detrimento paulatino de su salud.

1.2. Fundamentos de derecho de las pretensiones:

A partir de los hechos puestos de presente y con el fin de sacar adelante sus pretensiones, la parte demandante manifiesta que con el actuar de la Administración se desconocieron preceptos constitucionales (artículo 29) y legales (artículo 1º del C.C.A. y Ley 100 de 1993), lo que habría devenido en los daños cuya indemnización se reclama en el presente caso y que se produjeron con ocasión de la presunta deficiencia en la prestación del servicio de salud por parte de las entidades demandadas, lo que se tradujo en la afectación de su salud.

1.3. Alegatos de conclusión:

El demandante alegó de conclusión mediante escrito visto de folios 380 a 384 del C.1., en el que primeramente realizó un recuento de los hechos debatidos en el presente caso y posterior a ello, procedió a reafirmarse en los argumentos esgrimidos en el líbello inicial, solicitando nuevamente se acceda a las súplicas por éste incoadas.

2. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS - DEL LLAMADO EN GARANTÍA Y DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Contestación de la demanda:

2.1.1.- Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social:

El apoderado judicial de la entidad accionada contestó oportunamente la demanda¹, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y al respecto manifestó que dicha entidad no tiene dentro de sus funciones y competencias la atención médica o quirúrgica de pacientes, es decir, no presta de manera directa o indirecta los servicios de salud y solo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual aduce que desconoce la historia clínica del demandante y en consecuencia, los pormenores de su tratamiento médico.

Refiere que, dentro del acápite de hechos de la demanda el actor nunca realizó requerimientos a dicha entidad, relacionados con el tratamiento médico en el cual se encontraba, pues es claro que ésta no presta servicios de salud, así como tampoco practica procedimiento quirúrgicos; razones más que suficientes para que no se pueda deprecar responsabilidad del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

A partir de lo anterior formuló como excepciones las denominadas: "*falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de daño antijurídico por parte de la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social, innominada y caducidad*", siendo diferida su resolución hasta esta etapa procesal, conforme con lo expuesto en la audiencia inicial celebrada el 3 de febrero de 2017.

¹ Folios 98 a 104 del expediente.

2.1.2. Coomeva E.P.S.:

Mediante apoderado judicial contestó oportunamente la demanda², oponiéndose a los hechos y pretensiones de la misma, al considerar que no se encuentra acreditada la relación de causalidad existente entre los presuntos daños causados al actor y la conducta del personal médico que labora para su representada, ya que ningún galeno de dicha institución habría incurrido en incumplimiento alguno del contrato P.O.S., ni en falla en el servicio, pues en los documentos aportados al plenario no se registra que hayan medicamentos o cirugías pendientes de practicársele al demandante.

Contrario a lo afirmado en la demanda, aduce que el actor ha sido valorado continuamente y se le han formulado y entregado oportunamente los medicamentos que ha requerido, quedando constancia de todo ello en su historia clínica, en donde reposan las valoraciones a éste realizadas por los galenos de medicina general y por los especialistas en cardiología realizados.

Como excepciones de fondo, propuso las denominadas: *“Inexistencia de la obligación de indemnización por cumplimiento del contrato POS por parte de Coomeva E.P.S., inexistencia de nexo de causalidad entre el comportamiento contractual de Coomeva E.P.S. y el resultado final que haya podido causar perjuicios, inexistencia de perjuicio material a indemnizar e innominada.”*

2.1.3. Entidad llamada en garantía –Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA:

Dicha entidad, a través de apoderada judicial contestó oportunamente la demanda y el llamamiento formulado por **Coomeva E.P.S.**, mediante escrito visto de folios 67 a 78 del cuaderno 2, y al respecto puso de presente que no se oponía a ser condenada en el presente caso, siempre y cuando se encontrara demostrada la responsabilidad de Coomeva E.P.S. por la ocurrencia de los hechos aquí debatidos, y que además, los mismos hayan acaecido en vigencia de los contratos de seguro con suscritos con la mencionada E.P.S.

No obstante lo anterior, propuso las excepciones denominadas: *“ausencia de prueba del nexo de causalidad y de los daños y perjuicios cuya indemnización se pretende, inexigibilidad de los contratos de seguro de responsabilidad civil profesional 03 RC000767, 03 RC000894 y 03 RC000980 si los hechos acaecieron por fuera de su vigencia, cobertura y alcance del contrato de seguro, sublimite asegurado y deducibles”.*

2.2. Alegatos de conclusión:

2.2.1.- Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social:

Mediante apoderado judicial la entidad accionada presentó oportunamente sus alegatos de conclusión, mediante memorial obrante de folios 372 a 375 del expediente, en el cual manifestó reafirmarse en el hecho de que dicha entidad no tiene dentro de sus competencias la prestación de los servicios de salud, por lo que los hechos en los cuales se basa la presente demanda no guardan relación con

² Folios 123 a 137 del expediente.

actuación alguna desplegada por dicha entidad, debiendo ser excluida de la presente Litis al presentarse una falta de legitimación en la causa para conformar el extremo pasivo en el caso de marras; aunado a ello, solicita sean denegadas las súplicas de la demanda.

2.2.2. Coomeva E.P.S.:

Mediante apoderado judicial, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión dentro de los cuales procedió a manifestar, que con el acervo probatorio presente en el expediente no se logró acreditar su presunta responsabilidad, pues refirió que contrario a lo manifestado por el demandante, todos los medicamentos que le fueron formulados por los médicos tratantes, ya le han sido entregados, amén de que tampoco se encuentra pendiente la realización de cirugía alguna al actor.

Con ocasión de lo anterior, procedió a solicitar la negativa de las súplicas incoadas en la demanda.

2.2.3. Entidad llamada en garantía –Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA:

Dentro del término concedido, el apoderado judicial de la referida entidad, presentó sus alegatos de conclusión, mediante memorial obrante a folios 376 a 379 del plenario, a través del cual reafirmó su pretensión de que sean denegadas las súplicas de la demanda, pues en su concepto, con las pruebas arrojadas al plenario no se logró acreditar la presunta responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico por parte de su asegurada, **Coomeva E.P.S.**; hecho que conllevaría a su consecuente exención.

No obstante lo anterior, indicó que en caso de emitirse una sentencia condenatoria dentro del presente asunto, solicita que se tenga en cuenta la cobertura y alcance del contrato de seguro.

2.3. Ministerio Público:

Guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011³, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁴.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las

³ Folios 322 a 324 del expediente.

⁴ Folios 368 y 369 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00076-00

partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Cuestión Previa:

En la audiencia inicial celebrada el 03 de febrero de 2017 (folios 322 a 324), se difirió para el momento del fallo la resolución de las excepciones de "*caducidad de la acción y de falta de legitimación en la causa por pasiva*", propuestas por la demandada **Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social**, motivo por el cual pasará este Despacho con su correspondiente desarrollo.

3.2.1. Caducidad de la acción:

A partir de la revisión del escrito de contestación de demanda resulta pertinente precisar, que a pesar de que dicha excepción no fue soportada en argumento alguno por parte de la entidad demandada, ésta será resuelta a fin de descartar su presencia en el presente caso.

En virtud de lo expuesto es del caso señalar, que "*Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que ciertas situaciones permanezcan indefinidas en el tiempo. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio del derecho de acción, acudan a la jurisdicción con el fin de satisfacer sus pretensiones (...)*"⁵.

Así las cosas, es del caso resaltar que en lo que respecta a la oportunidad para incoar el medio de control de reparación directa, el literal (i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece que: "*...la demanda deberá presentarse dentro del término de **dos (2) años**, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia **de la acción u omisión causante del daño**, o de cuando **el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo** si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.*" (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Así mismo, se tiene que el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 dispone que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial suspende el término de caducidad, según el caso, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio o; b) Se expide las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 o; c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero; advirtiendo igualmente que dicha interrupción operará por una sola vez y será improrrogable.

Tomando como marco de reflexión lo expuesto, se tiene que en el caso de marras el medio de control de reparación directa se promueve con el fin de que se declare administrativamente responsable a las entidades demandadas por los daños que aduce haber sufrido el demandante con ocasión a las presuntas fallas que de manera consecutiva se han presentado durante la prestación del servicio médico a él suministrado.

⁵ Ibídem.

Lo anterior se enmarca en lo que el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 26 de febrero de 2016⁶, definió como: "*daños sucesivos por causa homogénea*"; los cuales corresponden a aquellos que surgen por continuos hechos u omisiones administrativas y respecto de los que el término de caducidad corre de manera independiente para cada uno de los mismos.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a revisar las fechas en las que presuntamente se dieron las omisiones alegadas en el libelo introductorio, precisando lo siguiente:

1.- Refiere el actor, que posterior a la práctica de una cirugía de corazón denominada "*valvuloplastia aórtica*", la cual se llevó a cabo el 10 de enero de 2014, no le habrían sido suministrados los medicamentos y tratamientos necesarios para su recuperación postquirúrgica.

A partir de la revisión del acervo probatorio presente en el expediente, en especial de la historia clínica remitida por la clínica farallones de Cali, se encuentra acreditado que al actor le fue practicada una cirugía cardiovascular denominada "*valvuloplastia aórtica*" el **10 de enero de 2014** y, posteriormente, el día **13 del mismo mes y año**⁷ se le dio salida del referido centro asistencial, ordenándosele la práctica de una "*terapia de rehabilitación cardíaca*", así como el suministro de varios medicamentos, entre ellos: "*metopropol tartrato, betopropol, ropsohn, ácido acetil salicílico, atorvastatina, trazodona, bromuro de ipratropio, beclometasona, furosemida y acetaminofén*".

Pese a lo anterior, aduce el actor que lo ordenado por su médico tratante no le fue suministrado por las entidades demandadas.

De lo anterior resulta claro, que la presunta omisión en la prestación del servicio médico suministrado al demandante **Carlos Arturo Rangel Molina**, habría tenido lugar el **13 de enero de 2014**, teniendo en cuenta que fue en esa fecha que se le ordenó la práctica de unas terapias y el suministro de medicamentos postoperatorios, siendo éste uno de los acontecimientos de los cuales deriva los perjuicios cuyo reconocimiento solicita en el presente caso.

En tal virtud, es claro que el término para acudir a la Jurisdicción Administrativa, a efectos de solicitar la reparación del daño que presuntamente le fue causado al demandante, fenecía inicialmente el **16 de enero de 2016** (los días 14 y 15 de enero, fueron inhábiles); pese a lo anterior, se observa que antes de dicho término, esto es, el 16 de marzo de 2015, se presentó el libelo inicial, con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la Ley 1437 de 2011⁸.

2.- Por otro lado se observa, que en la demanda el actor indicó que le fue diagnosticada la presencia de un *lobanillo*⁹ en el cuello, respecto del cual se ordenó su extracción por el médico tratante de Coomeva E.P.S.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO, Radicación No. 05001-23-31-000-1999-02757-01(36231), Sentencia del 26 de febrero de 2016.

⁷ Folio 359 del C.1.

⁸ Folio 35 del C1..

⁹ Según el diccionario de la academia nacional de medicina de Colombia, se lo define como: "*afección de la piel consistente en un nódulo o quiste superficial, por lo general no doloroso y más común en la cabeza que en otras partes del cuerpo.*"; disponible en: <http://dic.idiomamedico.net/lobanillo>.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00076-00

Ahora bien, una vez revisado el acervo probatorio presente en el expediente, en especial la historia clínica remitida por Coomeva E.P.S.¹⁰, se encuentra acreditado que al actor le fue diagnosticada la presencia de un "*lipoma en nuca grande*" y se ordenó "*valoración por cirugía (cx) general*" el **04 de marzo de 2015**; procedimiento que refiere aun no le ha sido practicado por parte de las entidades demandadas.

A partir de lo expuesto se vislumbra, que la presunta omisión en la prestación del servicio médico suministrado al demandante **Carlos Arturo Rangel Molina**, habría tenido lugar el **04 de marzo de 2015**, teniendo en cuenta que fue en esa fecha que se le ordenó la realización de una valoración médica, que diera al traste con la práctica de una cirugía general, siendo éste uno de los acontecimientos de los cuales deriva los perjuicios cuyo reconocimiento solicita en el presente caso.

En tal virtud, es claro que el término para acudir a la Jurisdicción Administrativa, a efectos de solicitar la reparación del daño que presuntamente le fue causado al demandante, feneció el **06 de marzo de 2017** (el día 5 de enero de 2017, fue inhábil), fecha para la cual, ya había sido incoada la demanda de la referencia, pues conforme con el acta de reparto que obra a folio 35, esto tuvo lugar, el **16 de marzo de 2015**.

3.- Adicional a lo anterior, el actor precisó que presuntamente se habría ordenado la práctica de una cirugía en sus manos, en razón del dedo en gatillo que lo aquejaba; procedimiento que presuntamente habría sido ordenado por su médico tratante.

A partir de la revisión del acervo probatorio presente en el expediente, en especial de la historia clínica remitida por Coomeva E.P.S.¹¹, lo que se encuentra acreditado es que el actor venía siendo sujeto a un tratamiento para el manejo de su patología denominada: "*dedo en gatillo*" y con ocasión de ello, mediante orden medica No.2827835 del **12 de junio de 2013**, le fue ordenada la práctica de "*terapias físicas – 10 sesiones*¹²".

Conforme con lo anterior resulta claro, que la presunta omisión en la que habría incurrido el personal médico de **Coomeva E.P.S.** estaría relacionada con la no realización de las terapias antedichas y en manera alguna con la práctica de una cirugía en las manos del actor **Carlos Arturo Rangel Molina**, lo que habría tenido lugar el **12 de junio de 2013**, teniendo en cuenta que fue en esa fecha que se le ordenó la realización de las mencionadas terapias y en consecuencia, éste es uno de los acontecimientos de los cuales deriva los perjuicios cuyo reconocimiento solicita en el presente caso.

Corolario a lo indicado es claro, que el término para acudir a la Jurisdicción Administrativa, a efectos de solicitar la reparación de los daños que presuntamente les fueron causados al demandante, fenecía inicialmente el **12 de junio de 2015**; pese a lo anterior, se observa que antes de dicho término, esto es, el **16 de marzo de 2015**, se presentó el libelo inicial, con el cumplimiento de todos los requisitos

¹⁰ Folio 142 del C.1.

¹¹ Folio 270 del C.1.

¹² Folio 24 del C.1.

exigidos en la Ley 1437 de 2011¹³, en especial el relacionado con el agotamiento de la conciliación extrajudicial.

4.- En la demanda el actor precisó que el personal médico de **Coomeva E.P.S.** determinó que al presentar un desgaste en su visión, le habría sido ordenado el suministro de unos lentes a fin de frenar dicho detrimento; lo que refiere debió haber tenido lugar el 03 de junio de 2015 y hasta la fecha no se ha llevado a cabo.

A partir de la revisión del acervo probatorio presente en el expediente, en especial de la historia clínica remitida por la E.P.S. demandada, debe precisarse que no obra prueba alguna que haga referencia a la realización de un valoración por oftalmología al actor en la fecha mencionada en el líbello inicial; por lo tanto se infiere que a lo que se hace referencia es a la presunta omisión de la entidad demandada de suministrar los lentes que requiere el demandante y que le habrían sido ordenados en la última valoración visual a éste realizada, la que conforme con la historia clínica referida en precedencia, correspondería al **04 marzo de 2015**¹⁴.

Por lo tanto, debe decirse que la presunta omisión habría tenido lugar el **04 de marzo de 2015**, teniendo en cuenta que fue en esa fecha que presuntamente se le habría ordenado el suministro de unos lentes para mejorar su capacidad visual y en consecuencia, éste es uno de los acontecimientos de los cuales deriva los perjuicios cuyo reconocimiento solicita en el presente caso.

En tal virtud es claro, que el término para acudir a la Jurisdicción Administrativa, a efectos de solicitar la reparación del daño que presuntamente le fue causado al demandante, fenece el **05 de marzo de 2018** (pues el 04 de marzo de 2018, corresponde a un día inhábil), fecha para la cual, ya había sido incoada la demanda de la referencia, pues conforme con el acta de reparto que obra a folio 35, esto tuvo lugar, el **16 de marzo de 2015**.

5.- En el hecho 10 del líbello inicial el actor precisó, que debido a su avanzada edad (74 años) requiere de la ingesta de una medicina para la memoria denominada "*neuroup*", la que hasta la fecha no le ha sido formulada por los galenos de la E.P.S. demandada.

A partir de la revisión del acervo probatorio presente en el expediente, en especial de la historia clínica remitida por **Coomeva E.P.S.**¹⁵, se encontró acreditado que mediante sentencia de tutela emitida en el proceso radicado bajo el No.2015-00083, se ordenó a la E.P.S. accionada, que debía autorizar y suministrar varios medicamentos, entre ellos el denominado "*neuroup*", lo que fue puesto en conocimiento de la demandada el **09 de julio de 2015**¹⁶.

Con lo anterior queda claro, que si bien para el momento de la interposición del presente medio de control (16 de marzo de 2015) el actor consideraba que era necesario el suministro del medicamento en comento, ello no se encontraba soportado por orden ni autorización alguna emitida por el personal médico de Coomeva E.P.S., ya que estos últimos tuvieron conocimiento de la orden judicial que los conminaba a su entrega, solamente a partir del 09 de julio de 2015, motivo que

¹³ Folio 35 del C1..

¹⁴ Folio 140 del C.1.

¹⁵ Folio 134 del C.1.

¹⁶ Folio 130 del C.1.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00076-00

impide a esta Operadora Judicial pronunciarse sobre el hecho materia de estudio, pues como se infiere, éste último aún no había ocurrido para el momento en que se incoó la demanda de la referencia.

6.- De acuerdo con el hecho 13 de la demanda, el actor padece una hernia umbilical, la cual no ha sido operada; no obstante, debe decirse que de la revisión del plenario no se observa el diagnóstico de dicha patología, con el fin de analizar la caducidad del medio de control de reparación directa, motivo por el cual, el Despacho se abstendrá de emitir un pronunciamiento al respecto.

Se tiene entonces, que una vez estudiada la caducidad de la acción respecto de todos y cada uno de los hechos mencionados en la demanda (excepto el relacionado con la hernia umbilical), resulta posible concluir que la misma no se encuentra llamada a prosperar.

3.2.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva:

La **Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social** alegó la presencia del medio exceptivo bajo estudio, al considerar que dentro de sus funciones asignadas por el Legislador, no se encuentran las de garantizar y prestar servicios de salud, las que fueron expresamente atribuidas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, a las E.S.E., E.P.S. e I.P.S., respectivamente; temática en la que se sustenta la indemnización de perjuicios solicitada en la demanda.

Concluyendo entonces que no podría predicarse que una acción u omisión suya hubiera dado lugar a la generación de daño alguno al actor, pues su función, se reitera, no es la de prestar servicios de salud, considera debe ser desvinculada de la presente Litis.

Con la finalidad de resolver el presente medio exceptivo resulta necesario traer a colación, en primer lugar, lo establecido en el Decreto 4107 de 2011, el que en su artículo 1º le asignó al **Ministerio de Salud y de la Protección Social**, dentro de sus competencias, la de *"...formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo..."*.

De la normativa anterior resulta posible inferir, que el **Ministerio de Salud y de la Protección Social** se encuentra encargado de dirigir la política pública en salud, pero en manera alguna se hace referencia a que dicha entidad tenga bajo su cargo la prestación directa de este servicio público; atribución que sí fue asignada expresamente por el Legislador, en los literales e) e i) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, a las Entidades Promotoras de Salud – E.P.S. y a las Instituciones Prestadoras de Salud – I.P.S.

A partir de lo anterior, resulta posible concluir que al solicitarse en el presente caso el reconocimiento de perjuicios por la presunta ocurrencia de una falla (omisión) en la prestación del servicio de salud suministrado al actor **Carlos Arturo Rangel Molina**, la actuación de la **Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social** no podría haber tenido injerencia alguna en su ocurrencia, pues como fue explicado con antelación, dentro de sus competencias no tiene

asignada la prestación de este servicio público, motivo por el cual debe ser declarada su falta de legitimación en la causa por pasiva dentro de la presente Litis. Decisión que será reiterada en la parte resolutive de esta providencia.

3.3. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar si, **Coomeva E.P.S.** y la **Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA** son administrativamente responsables de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aduce haber sufrido el demandante **Carlos Arturo Rangel Molina**, como consecuencia de una presunta falla (omisión) en la prestación del servicio médico a éste brindado.

3.4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

La cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."*.

A partir de lo anterior es claro que, en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración y en general del Estado, el constituyente de 1991 previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar¹⁷.

En virtud de lo expuesto, es importante señalar que tradicionalmente la jurisprudencia y la doctrina han señalado que para deducir la responsabilidad de la Administración Pública por sus hechos u omisiones, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, es necesario que confluyan tres condiciones, que son: (i) un hecho imputable a la administración, (ii) un daño o perjuicio indemnizable y (iii) la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 1991, Radicado interno No. 6784, Consejero Ponente: Dr. **Julio Cesar Uribe Acosta**

3.4.1.- Responsabilidad del Estado en el servicio médico asistencial:

En cuanto a la responsabilidad del Estado por la deficiente prestación de los servicios médicos que tienen a cargo las instituciones públicas, el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Administrativa¹⁸, en principio señaló, que debía estudiarse desde el régimen de la falla probada del servicio, no obstante, éste concepto fue cambiando como quiera que luego pasó a hablarse de la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba, para finalmente retomar su tesis primigenia, esto es, la falla probada del servicio, en razón a la complejidad de los temas médicos y la dificultad que tuvieron las entidades del sector público en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y a la cantidad de casos que atienden:

"En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico."¹⁹

Por otro lado, dicha Colegiatura, en sentencia del 14 de diciembre de 2016²⁰ explicó que: *"...Las fallas que se presentan en el servicio médico que pueden dar lugar a derivar la responsabilidad patrimonial de las entidades obligadas a prestarlo, son todas aquellas que se constituyen en la causa del resultado adverso por el cual se solicita reparación y las que son producto de la falta de previsión de los efectos secundarios de un tratamiento; **pero también lo son las omisiones o retardo de las entidades médicas de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por la ciencia y los protocolos correspondientes, o por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la lex artis ad hoc.**"* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Frente a la falla del servicio por la omisión o tardanza en la prestación del servicio médico, como es el caso que nos ocupa, en la misma providencia el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo determinó, en materia de *imputabilidad*, que para que los daños alegados le sean **imputables** a la entidad prestadora del servicio de salud, el paciente debía demostrar, además: i) que demandó la atención médica y que la misma no le fue prestada o que la prestación fue inoportuna y, ii) que de haberse prestado la atención adecuada el resultado habría sido favorable.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", providencia fechada 22 de enero de 2014, Consejera ponente: Olga Melida Valle De La Hoz, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02052-01(28816), Actor: William Antonio Rico Salazar y Otros, Demandado: Hospital Militar Central.

¹⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Radicación No. 05001-23-31-000-2007-03117-01(37772), Sentencia del 14 de diciembre de 2016.

A partir de lo anterior es claro, que el caso que ocupa la atención del Despacho debe estudiarse bajo el régimen de responsabilidad de falla probada del servicio, es decir, que la parte accionante debe acreditar: i) que el daño sufrido por la víctima fue causado por las entidades demandadas, ii) que le es imputable a dichas entidades, y iii) que tiene el carácter de antijurídico, para que se pueda configurar la responsabilidad del Estado con ocasión de los daños antijurídicos endilgados que justifiquen que el perjuicio alegado deba ser reparado por la demandada.

Una vez precisado lo anterior, se procederá a verificar si en este caso se encuentran acreditados los elementos que configuran la responsabilidad de las entidades demandadas.

3.5.- Análisis probatorio y resolución del caso en concreto:

3.5.1.- El Daño:

Como primer aspecto debe exponerse, que el daño es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma, que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el caso de marras son varios y diversos los daños que refiere el actor **Carlos Arturo Rangel Molina**, se pasará a analizar la configuración de cada uno, a partir de las pruebas obrantes en el plenario.

3.5.1.1. Retardo en el tratamiento y suministro de medicamentos para el cuidado postquirúrgico del "reemplazo valvular aórtico por bioprótesis" practicado al actor:

Frente a esta alegación, el demandante manifestó que si bien fue operado de su corazón el día 10 de enero de 2014, lo cierto es que no le fue proporcionado, de manera oportuna, el tratamiento y los medicamentos que requería para su posterior recuperación, pese a que en diversas oportunidades los solicitó en su condición de afiliado al sistema general de seguridad social en salud.

En este punto, la demandada **-Coomeva E.P.S.-** en su escrito de contestación de demanda²¹ puso de presente, que lo alegado por el actor no resulta acertado pues en el sistema de información de la mencionada entidad no se encuentra ningún medicamento o tratamiento pendiente de entrega; por el contrario, aduce que en el record de salud contenido en la historia clínica del actor se puede apreciar, que le han sido formulados y entregados oportunamente los medicamentos que le han sido prescritos; así como también ha sido sujeto a varios controles de los factores que pudieran representar un riesgo a su salud cardiovascular.

²¹ Folio 117 del C.1.

Teniendo en cuenta lo anterior y una vez revisado el acervo probatorio presente en el expediente, en especial la historia clínica remitida por la clínica farallones de esta ciudad, se observa que en efecto, el 10 de enero de 2014, le fue practicada al actor una cirugía cardiovascular denominada "*REEMPLAZO VALVULAR AORTICO POR BIOPROTESIS*"²² y se decidió dejarlo en la Unidad de Cuidados Intensivos del referido centro asistencial, hasta el día 13 del mismo mes y año; fecha en la cual se dispuso "*dar salida con recomendaciones y signos de alarma*", junto con una fórmula médica en la que se le ordenó: "*terapia de rehabilitación cardiaca 36 sesiones, cita control en 10 días por la consulta externa con cirugía cardiovascular clínica farallones*"²³.

Aunado a lo anterior, se vislumbra que dentro del denominado "*plan de manejo*" postquirúrgico le fueron formulados los siguientes medicamentos: "*metopropol tartrato, betopropol, ropsohn, ácido acetil salicílico, atorvastatina, trazodona, bromuro de ipratropio, beclometasona, furosemida y acetaminofér*".

Una vez revisada la historia clínica remitida por **Coomeva E.P.S.**, se pudo determinar que al actor le fueron realizados sendos controles por el programa de hipertensión arterial crónica, posteriores a la práctica del procedimiento cardiovascular referido en precedencia, los días 22 de enero de 2014²⁴, 20 de febrero de 2014²⁵, 27 de marzo de 2014²⁶, 28 de abril de 2014²⁷, 24 de julio de 2014²⁸, 02 de octubre de 2014²⁹, 29 de enero de 2015³⁰, 04 de marzo de 2015³¹ y 09 de julio de 2015³².

Así mismo, se pudo determinar que al actor le fueron formulados los medicamentos referidos en precedencia, durante las consultas médicas desarrolladas los días 22 de enero de 2014³³, 20 de febrero de 2014³⁴, 27 de marzo de 2014³⁵, 26 de mayo de 2014³⁶, 06 de junio de 2014³⁷, 02 de julio de 2014³⁸, 29 de enero de 2015³⁹, 09 de julio de 2015⁴⁰ y 10 de agosto de 2015⁴¹. De la misma manera se encontró acreditado que los galenos de la E.P.S. demandada, los días 20 de febrero y 02 de julio de 2014 le ordenaron la práctica de exámenes médicos, tales como: "*colesterol, glucosa en suero, uroanálisis con sedimento, triglicéridos, creatinina, proteínas en orina y electrocardiograma de ritmo*".

²² Folio 344 y ss. del C.1.

²³ Folio 359 del C.1.

²⁴ Folio 200 del C.1.

²⁵ Folio 188 del C.1.

²⁶ Folio 181 del C.1.

²⁷ Folio 179 del C.1.

²⁸ Folio 157 del C.1.

²⁹ Folio 152 del C.1.

³⁰ Folio 144 del C.1.

³¹ Folio 137 del C.1.

³² Folio 130 del C.1.

³³ Folio 200 del C.1.

³⁴ Folio 193 del C.1.

³⁵ Folio 185 del C.1.

³⁶ Folio 177 del C.1.

³⁷ Folio 166 del C.1.

³⁸ Folio 164 del C.1.

³⁹ Folio 149 del C.1.

⁴⁰ Folio 135 del C.1.

⁴¹ Folio 128 del C.1.

Por otro lado, se tiene que en la valoración médica realizada el 4 de junio de 2014, el galeno tratante consignó que durante el examen físico practicado al accionante se encontró que el mismo estaba en buen estado general, con ruidos cardiacos regulares rítmicos y retumbo valvular adecuado; en tal virtud, le ordenó cita en un año con ecocardiograma transtoracico de control⁴².

A partir de las pruebas que anteceden es claro, que **Coomeva E.P.S.** ha garantizado la realización de los controles que el accionante requirió con posterioridad a la práctica de la cirugía cardiovascular, pues de lo consignado en la historia clínica no se observa la materialización de un daño cierto y determinable derivado de la omisión en la prestación de los servicios e insumos médicos que le fueron ordenados por los galenos para tratar la patología bajo estudio; amén de que, en el líbello introductorio el actor sólo se limitó a indicar la falta de entrega y suministro de una serie de tratamientos y medicamentos, sin que especificara la manera en que dicho actuar afectó su salud.

Contrario a lo indicado por el demandante, se observa, partir de la revisión de la historia clínica en comento, que pese a que desde el 13 de enero de 2014 le fue autorizada la práctica de "*terapias de rehabilitación cardiaca*", lo cierto es que en los controles médicos de los días 06 de junio de 2014⁴³, 02 de julio de 2014⁴⁴, 29 de enero de 2015⁴⁵, 04 de marzo de 2015⁴⁶ y 10 de agosto de 2015⁴⁷ se menciona, de manera reiterada, que el actor no le dio trámite a la mentada orden, es decir, no la hizo efectiva; hecho que permite inferir de manera evidente, que si esta última no se le hubiere practicado, fue por la propia decisión del actor de no gestionar su trámite; situación que también aconteció con la práctica de los exámenes que le habían sido ordenados para el control por cardiología⁴⁸.

Por todo lo anterior, es del caso concluir que en el *sub-lite* no se lograron acreditar las omisiones en la prestación de los servicios, tratamientos, exámenes y medicamentos que requería el actor para mejorar su salud cardiaca, de manera que, al no observarse conducta alguna que hubiere derivado en un daño susceptible de ser indemnizado, al Despacho no le queda otro camino que negar las pretensiones deprecadas en cuanto a este cargo.

3.5.1.2. La no extracción por cirugía, del lobanillo o lipoma que presenta en la nunca, pese a que refiere le fue ordenada su realización:

Al respecto, el actor indicó que pese a que le fue diagnosticada la presencia de un "*lobanillo o lipoma*" en el cuello, por parte de los galenos de **Coomeva E.P.S.**, no ha sido ordenada su extracción quirúrgica.

En este punto, **Coomeva E.P.S.**, en su escrito de contestación de demanda⁴⁹ puso de presente que lo alegado por el actor no resulta acertado, como quiera que en el sistema de información de la mencionada entidad no se encuentra registro de solicitud de cirugía de lobanillo, ni el actor aportó prueba que acreditara la

⁴² Folio 14 del C.1.

⁴³ Folio 167 del C.1.

⁴⁴ Folio 160 del C.1.

⁴⁵ Folio 146 del C.1.

⁴⁶ Folio 139 del C.1.

⁴⁷ Folio 124 del C.1.

⁴⁸ Folio 125 del C1.

⁴⁹ Folio 117 del C.1.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00076-00

existencia de una autorización para llevar a cabo su práctica, por lo que concluye que es el demandante quien considera que ésta debe realizársele, sin que en efecto medie una autorización médica en la que se soporte su práctica.

Para resolver, es menester señalar que una vez revisada la historia clínica remitida por **Coomeva E.P.S.** se pudo observar, que en efecto, el 04 de marzo de 2015⁵⁰ se le diagnosticó al señor **Carlos Arturo Rangel Molina**, la presencia de *"lesión lipomatosa en nuca de aproximadamente 3.4. cm de diámetro con leve dolor a la palpación, móvil, no adherido a planos profundos"* y, finalmente se recomendó *"valoración por cirugía general"*.

Conforme con lo anterior, resulta claro concluir que si bien los galenos de la E.P.S. demandada, identificaron la presencia de un lipoma en el cuello del actor y se recomendó su valoración por cirugía, ello no implicaba la realización de dicho procedimiento quirúrgico, pues se reitera, solo se trató de una mera recomendación; aunado a lo anterior, debe decirse que de la revisión de la totalidad del acervo probatorio presente en el expediente, se pudo establecer que no obra una orden u autorización médica en la que algún galeno de la demandada ordenara la práctica de la cirugía a la que se viene haciendo referencia.

Así las cosas, es menester señalar que si bien le fue diagnosticada dicha patología al actor, lo cierto es que de las pruebas obrantes en el plenario no se logra establecer la forma en que se ha deteriorado su salud como consecuencia de la falta del procedimiento que en sentir de éste debió realizársele, aunado a ello debe reiterarse, que lo considerado por el galeno en su oportunidad fue una valoración por cirugía general y no la realización de procedimiento alguno, pues cabe resaltar, que la necesidad de llevar a cabo dicho servicio médico depende del estado clínico que determine el cirujano respecto a cada paciente.

Tomando como marco de reflexión lo expuesto y al no encontrarse en el historial clínico del demandante valoraciones que permitan determinar una afectación por la no extracción el lobanillo o lipoma que presenta en la nunca, es claro que dicha situación impide establecer el daño a indemnizar.

3.5.1.3. Ausencia de práctica de la cirugía para finalizar con la patología de "dedo en gatillo", que el actor presenta en ambas manos:

En este punto el demandante señaló, que pese a haber sido ordenada la realización de una cirugía del gatillo de los dedos de sus manos por parte de los médicos de **Coomeva E.P.S.**, desde el año 2013, ésta aún no le ha sido practicada.

Por su parte, **Coomeva E.P.S.**⁵¹ puso de presente, que en el sistema de información de la mencionada entidad, no se encuentra registro alguno de solicitud de cirugía del gatillo de los dedos de las dos manos a favor del actor; por el contrario, lo que se encuentra acreditado en el plenario, respecto de dicha patología, es la orden médica a través de la cual se remitió al actor a fisioterapia, a fin de que fuera sujeto a 10 sesiones, con las que se buscaba frenar el detrimento de la movilidad de sus manos.

⁵⁰ Folios 141 y 142 del C.1.

⁵¹ Folio 117 del C.1.

Una vez revisado el acervo probatorio presente en el expediente, en especial los documentos aportados con el escrito de demanda, se pudo determinar que en la orden médica No.2827835 del 12 de junio de 2013⁵², la médica cirujana Shirley Sánchez, quien labora para **Coomeva E.P.S.**, diagnosticó al actor con "*dedo en gatillo*" y ordenó que su tratamiento consistiera en la práctica de "*terapia física por 10 sesiones*".

Conforme con lo anterior, resulta claro concluir que si bien la especialista en cirugía de la E.P.S. demandada, Shirley Sánchez, diagnosticó al actor con la patología de dedo en gatillo, consideró que la misma debía tratarse solamente mediante terapia física y en ningún aparte de la orden mencionada en precedencia, hizo referencia a la necesidad de que le fuera realizado un procedimiento quirúrgico; aunado a lo anterior debe decirse, que de la revisión de la totalidad del acervo probatorio presente en el expediente se pudo determinar, que no obra una orden u autorización en la que la médica antes mencionada o algún otro galeno ordenara en su favor la práctica de la cirugía a la que se viene haciendo referencia.

Es por lo anterior, que tampoco se vislumbra un daño en este aspecto que deba ser sujeto de reparación.

3.5.1.4. No suministro de lentes para tratar la agudeza visual disminuida:

De acuerdo con la demanda, el actor se ha visto afectado por el deterioro visual que ha tenido, debido a la falta de suministro de unos lentes ordenados por su médico tratante, pese a que en dos valoraciones oftalmológicas, el personal médico de **Coomeva E.P.S.** ya había distinguido dicha afectación visual.

Al respecto, **Coomeva E.P.S.**⁵³ indicó que una vez revisado el sistema, no se encontró registrada ninguna solicitud por autorización de suministro de lentes a favor del señor **Carlos Arturo Rangel Molina**.

Ahora bien, de la revisión de las pruebas obrantes en el plenario se observa, que si bien en la valoración realizada al actor por parte de la especialidad de oftalmología de **Coomeva E.P.S.**, el día 08 de septiembre de 2012⁵⁴, se determinó que el señor **Rangel Molina** presentaba una "*agudeza visual disminuida*" y que ello podría corregirse mediante lentes, lo cierto es que no fue ordenado el suministro de dicho aditamento.

Aunado a lo anterior, se tiene que posterior a la valoración antedicha, fue ordenada una segunda, el 21 de octubre del 2013⁵⁵, la que en efecto fue realizada un mes después, a saber, el 22 de noviembre de 2013⁵⁶, y en ella se determinó que su campo visual era "*normal*"; también se encontró que el 27 de marzo de 2014⁵⁷ le fue realizado un tercer control por oftalmología, en el que no fue ordenado el suministro de gafas para el actor.

⁵² Folio 24 del C.1.

⁵³ Folio 118 del C.1.

⁵⁴ Folios 299 a 301 del C.1.

⁵⁵ Folios 18 y 246 del C.1.

⁵⁶ Folios 229 a 233 del C.1.

⁵⁷ Folio 184 del C.1.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00076-00

Para el 26 de mayo de 2014⁵⁸, fue nuevamente valorado por el personal médico de Coomeva E.P.S., determinándose que no presentaba "signos de retinopatía" y ello fue rectificado en la valoración realizada el de 04 marzo de 2015⁵⁹.

De las pruebas antes enlistadas resulta posible concluir, que en el presente caso el actor no logró acreditar que el personal médico de **Coomeva E.P.S.** hubiera ordenado la entrega o suministro de lentes a su favor, por lo que de entrada debe descartarse la presencia de una actuación omisiva que hubiere dado lugar a un perjuicio en la salud visual del demandante.

3.5.1.5. No suministro de medicamento Neuro UP (Sulbutiamina 200 mg) y falta de tratamiento de hernia umbilical:

Al respecto, se observa que si bien el demandante en la consulta realizada el 15 de agosto de 2013 refirió que tenía una hernia umbilical, lo cierto es que ésta no se encuentra diagnosticada, ni con procedimiento ordenado por su médico tratante⁶⁰.

En cuanto al suministro del medicamento Neuro UP (Sulbutiamina 200 mg), no se avizora que respecto del mismo se haya omitido su entrega, pues pese a que en la historia clínica arrojada al expediente se indicó que el suministro de éste fue ordenado por un Juez de tutela, lo cierto es que la entidad se lo proporcionó al accionante, junto con otros medicamentos, tal como se desprende de la anotación visible a folio 127 del cuaderno 1.

Tomando en consideración lo anterior, es claro que frente a los cargos bajo análisis no se observa la configuración de perjuicio alguno.

3.6. Carga de la prueba:

A partir del análisis efectuado en precedencia, resulta posible inferir, que la parte actora no cumplió con el deber probatorio que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso; norma que establece que la carga de la prueba radica en cabeza de la parte que alega un hecho o lo controvierte. En tal virtud, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no es suficiente para sacar adelante las pretensiones.

Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Davis Echandia, en su libro "Teoría General de la prueba judicial", Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente:

*"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los **dos aspectos** de la noción: 1º) por una parte, **es una regla para el juzgador o regla del juicio**, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, **es una regla de conducta para las partes**, porque indirectamente les señala cuáles son los*

⁵⁸ Folio 175 del C.1.

⁵⁹ Folio 140 del C.1.

⁶⁰ Folio 127 y 264 del C.1.

hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” (Negrilla y Subrayado del Despacho).

De esta manera, para el Despacho es importante reiterar que la carga de la prueba está sustentada en el principio de auto responsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar el fracaso de las súplicas del libelo demandatorio. Siendo ello así, al carecer de acervo probatorio y por ende no demostrarse la existencia de los daños alegados, no es factible endilgar una responsabilidad a **Cooimeva EPS** y consecuentemente, a su llamada en garantía.

Por otro lado cabe resaltar, que las pruebas allegadas al plenario acreditan una situación contraria a la alegada en el escrito inicial, pues de acuerdo con lo consignando dentro de la historia clínica del demandante, éste no se habría realizado algunos de los exámenes que le ordenaron, ni presentaba adherencia a los programas de rehabilitación⁶¹, amén de que el mismo, en diversas consulta refirió que en encontraba en buen estado (valoración del 4 de marzo y 9 de julio de 2015⁶²).

Así las cosas, es claro, que si bien el actor actualmente padece una serie de patologías que aquejan su estado de salud, lo cierto es que las mismas corresponden a enfermedades de origen común, en las que no ha sido determinante alguna conducta omisiva de la entidad demandada.

Conforme con lo anterior, se procederá a declarar probadas las excepciones de *“Inexistencia de la obligación de indemnización por cumplimiento del contrato POS por parte de Coomeva E.P.S., inexistencia de nexo de causalidad entre el comportamiento contractual de Coomeva E.P.S. y el resultado final que haya podido causar perjuicios, inexistencia de perjuicio material a indemnizar y ausencia de prueba del nexo de causalidad y de los daños y perjuicios cuya indemnización se pretende”*, formuladas por **Cooimeva E.P.S.** y por la llamada en garantía **Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA** y en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en esta providencia.

3.7. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

⁶¹ Folio 128, 141, 144, 153 y 264 del C.1.

⁶² Folio 130, 137 y 142 del C.1.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00076-00

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016⁶³, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017⁶⁴, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.**"* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, formulada por la demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, formulada por la demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES denominadas *"Inexistencia de la obligación de indemnización por cumplimiento del contrato POS por parte de Coomeva E.P.S., inexistencia de nexo de causalidad entre el comportamiento contractual de Coomeva E.P.S. y el resultado final que haya podido causar perjuicios, inexistencia de perjuicio material a indemnizar y ausencia de prueba del nexo de causalidad y de los daños y perjuicios cuya indemnización se pretende"*, formuladas por **COOMEVA E.P.S.** y por la llamada

⁶³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00076-00

en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS.

SEXTO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCIO VELANDÍA BERMEO
JUEZ