

1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2016-00206-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Gentil Otavo Cortés y otros
Demandados: Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal y otros



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: **73001-33-33-005-2016-00206-00**
Medio de control: **Reparación Directa**
Demandante: **Gentil Ariel Otavo Cortés y otros**
Demandado: **Ministerio de Salud - Departamento del Tolima -
Secretaría de Salud Departamental - Hospital
Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla -
Saludvida E.P.S. - Hospital Federico Lleras Acosta
E.S.E. de Ibagué**

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 *ibídem*, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito dentro del presente medio de control.

Antecedentes

La Demanda.

Los señores **Sorfiria Cortes Nañez** y **José Aramis Otavo Otavo** en calidad de padres y **Gentil Ariel Otavo Cortés** en su condición de hermano, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. promovieron demanda contra el **Ministerio de Salud - Departamento del Tolima - Secretaría de Salud Departamental - Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla - Saludvida E.P.S. - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Pretensiones:

-Se declare al **Ministerio de Salud - Departamento del Tolima - Secretaría de Salud Departamental - Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla - Saludvida E.P.S. - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué**

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

administrativamente responsables, por los perjuicios morales, objetivados, subjetivados, actuales y futuros, con ocasión de la prestación del servicio de salud que culminó con la muerte del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortes** (q.e.p.d.) el día 2 de abril del 2014.

-Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al **Ministerio de Salud - Departamento del Tolima - Secretaría de Salud Departamental - Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla - Saludvida E.P.S. - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué** a pagar por reparación del daño las siguientes sumas:

Perjuicio Moral.

Solicitan se reconozcan 200 s.m.l.m.v. para **Sorfiría Cortes Nañez**, 200 s.m.l.m.v. para **José Aramis Otavo Otavo** y 100 s.m.l.m.v. para **Gentil Ariel Otavo Cortés**.

Deprecan que la condena respectiva se ajuste con lo previsto en el último párrafo del artículo 187 del C. de P.A. y de lo C.A., tomando como base el índice de precios al consumidor, ajuste que se hará con sus correspondientes intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo hasta que se haga efectivo el pago acorde con lo estipulado en el artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.

Solicitan se condene en costas a la parte demandada.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes,

Hechos.

-Manifiestan que el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) se encontraba afiliado a la E.P.S. Saludvida en el régimen subsidiado, por lo que asistió el día 20 de febrero del 2016, junto con sus padres, al servicio de urgencias del Hospital San Rafael E.S.E. del Municipio de El Espinal, en donde fue atendido y dado de alta, sin habersele realizado un estudio juicioso sobre sus dolencias, diagnosticándosele anemia aguda.

Señalan que el estado de salud del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) no mejoro, por lo que sus padres decidieron llevarlo nuevamente al servicio de urgencias del Hospital San Rafael E.S.E. el día 6 de marzo del 2016, ordenándose su remisión a un hospital de otro nivel, esto es al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, bajo el diagnostico de pancitopenia en estudio.

Indican que el día 6 de marzo de 2016 el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) fue recibido en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, con diagnostico principal de pancitopenia en estudio y un diagnóstico relacionado de neutropenia febril, síndrome mieloproliferativo, síndrome constitucional, hepatoesplenomegalia a estudio y farmacodependencia. Debido a la complejidad del diagnóstico, se ordenó valoración por hematología, se realizaron varios exámenes y se estableció la remisión para hematoncología integral.

Expresan que el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. con informe número 10334 del 12 de marzo del 2014, solicitó ante la E.P.S. Saludvida autorización para remisión a un hospital de cuarto nivel para el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.),

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

la cual no se realizó de manera inmediata, el padre de la víctima tuvo que impetrar una acción de tutela y posteriormente el respectivo incidente de desacato, para lograr la remisión, que se materializó hasta el 28 de marzo del 2016.

Afirman que el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), fue recibido en el Hospital Universitario Cari E.S.E. de Barranquilla, con diagnósticos de inestabilidad hemodinámica y ventilación artificial por falla respiratoria, donde falleció finalmente el día 2 de abril del 2014.

Fundamentos de derecho

Señaló como violadas las siguientes: Artículos 11 y 90 de la Constitución Nacional, artículos 86 del C.C.A. y el artículo 1604 del Código Civil.

Indican que las entidades demandadas son las responsables de la muerte del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), toda vez que con la mora en la atención médica, al no gestionar el traslado a un hospital de cuarto nivel oportunamente, se agravó el diagnóstico.

Trámite Procesal

La demanda se presentó el 2 de junio del 2016 (fl. 1), por auto del 15 de julio del 2016 se admitió (fls. 69 a 70 vto.), se ordenó notificar a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las entidades demandadas, las mismas contestaron, como se advierte de la constancia secretarial vista a folio 532 del expediente.

Contestación de las entidades demandadas.

Nación - Ministerio de Salud y Protección Social.

Solicita se denieguen las pretensiones, teniendo como fundamento la falta de legitimación en la causa por pasiva que le asiste a la entidad, como quiera que se están imputando actos y hechos ajenos a su radio de acción.

Como excepciones propone las de **i. Falta de legitimación en la causa por pasiva**, no es obligación de la entidad la prestación de los servicios médicoasistenciales; **ii. No haberse presentado prueba de la calidad en que actúa el demandante o se cite al demandado, (calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de la comunidad o albacea) y por tanto rompe el nexo causal del presunto daño**, la parte demandante no soportó algún sustento probatorio necesario para establecer o endilgar no solo la responsabilidad, sino la titularidad del mismo a la entidad; **iii. Inexistencia del daño antijurídico por parte de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social**, en el presente asunto se vincula como demandado al Ministerio de Salud y Protección Social, no obstante, en ninguno de los hechos de la demanda se le imputa la generación del presunto daño antijurídico, precisamente porque la falla que se alega no correspondió a su actuar; **iv. Inexistencia de la obligación**, por ausencia de causa legal de la obligación y en consecuencia del incumplimiento de la misma en razón de su inexistencia y **v. Inexistencia del derecho**, por cuanto no se dan los supuestos de hecho y derecho

para que surja a la vida jurídica, el presunto derecho alegado por la parte demandante, dada la inexistencia de la falla médica alegada (fls. 97 a 104).

Hospital San Rafael E.S.E. El Espinal.

Afirma que no existe nexo causal entre los daños presuntamente acontecidos al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), alegados por la parte demandante y el actuar diligente del centro hospitalario, en razón de ello se opone a las pretensiones.

Como excepciones propone las de **i. Ausencia de los elementos esenciales de la responsabilidad administrativa**, la labor del hospital fue del todo diligente, pues lo que se buscó fue darle una alternativa, que se basa en el protocolo médico de darle atención a todo lo que necesitó, pero que no compromete una obligación de resultado; **ii. Buena fe y procedimiento de manera integral**, la actuación del hospital tiene como característica el sobrepasar los niveles de diligencia y cuidado, dejando de lado la obligación de medio que se compromete y **iii. Falta de legitimación en la causa por pasiva**, en tanto el centro hospitalario ha carecido de responsabilidad alguna en la situación física y de salud con posterior fallecimiento del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) (fls. 112 a 121).

Saludvida S.A. Empresa Promotora de Salud.

Se opone a las pretensiones, en razón a que la E.P.S. no es responsable solidaria, administrativa y patrimonialmente por no encontrarse demostrado dentro del plenario fallas en el servicio administrativo que pueda llevar a endilgar responsabilidad alguna, con relación a los daños y perjuicios ocasionados a la familia del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), como consecuencia de su deceso.

Como excepciones propone las de **i. Inexistencia de responsabilidad por parte de Saludvida S.A. E.P.S.**, la norma ha determinado que en los casos en que se requiera la atención subsiguiente a la atención de urgencias, la IPS solicitará autorización de servicios a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el paciente, si la E.P.S. no da respuesta dentro de las 2 horas siguientes, se entenderá como autorizado. Salta a la luz la impericia del prestador al omitir el protocolo administrativo preestablecido, poniendo en riesgo la vida del paciente, vulnerando su derecho fundamental a la salud y generando incomodidad frente a los familiares, situación que los obliga a accionar mediante el mecanismo de la tutela; **ii. Inexistencia de solidaridad**, cada una de las instituciones prestadoras de servicios de salud contratados cumplirá su rol, bajo sus propios criterios y su deber de cuidado llega hasta la selección del personal y la disponibilidad de recursos físicos y técnicos para la atención de sus usuarios, aclarando lo anterior se advierte que la E.P.S. no es solidariamente responsable de las actuaciones por parte de las I.P.S. y sus profesionales médicos; **iii. Inexistencia de incumplimiento de los deberes contractuales por parte de Saludvida S.A. E.P.S.**, la E.P.S. garantizó a través de la Institución Prestadora de Servicio adscrita Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de manera oportuna la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.); **iv. Cumplimiento diligente y oportuno por parte de Saludvida E.P.S. de las obligaciones de afiliación del señor Jonathan Camilo Otavo Cortés (q.e.p.d.) al garantizar el acceso a la red de servicios contratada para prestarle los servicios de salud**, la E.P.S. garantizó el acceso a la red de prestadores de servicios en forma

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

diligente y oportuna; **v. Criterio médico - autonomía profesional**, el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) padecía enfermedad terminal leucemia y recibió la atención oportuna que a su juicio de saber y entender la ciencia de la medicina diagnosticaron y formularon; **vi. Inexistencia de los elementos de responsabilidad que configure falla del servicio**, no obra dentro del cuerpo de la demanda, ni dentro de sus anexos, prueba alguna que concluya la existencia de responsabilidad por parte de Saludvida E.P.S. (fls. 222 a 231).

Departamento del Tolima.

Se opone a las pretensiones, en tanto el ente territorial no actuaba como asegurador del paciente, situación que de contera lo exonera de responsabilidad.

Como excepción propone la de **i. Falta de legitimación en la causa por pasiva**, toda vez que el ente territorial no es asegurador, ni prestador, el Departamento del Tolima no tenía la competencia, ni la obligación de brindar la atención, por cuanto no es una institución o entidad prestadora de servicios de salud (fls. 232 a 239).

Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.

Solicita se denieguen las pretensiones, ya que no hay responsabilidad del centro hospitalario por falla del servicio en ocasión del fallecimiento del paciente, teniendo en cuenta que al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) se le prestaron los servicios médicos necesarios, según el nivel de complejidad de la institución y acorde con su patología.

Como excepciones propone las de **i. Caducidad**, los hechos que originan la demanda corresponden a la fecha de fallecimiento del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) esto es el 2 de abril del 2014, lo que implica que para el medio de control interpuesto, debía radicarse la demanda máximo hasta el 2 de abril de 2016, como la conciliación prejudicial ante la procuraduría se impetró el 31 de marzo, es decir 2 días antes de la caducidad de la acción, la constancia se entregó el 31 de mayo del 2016, lo que implica que la demanda debía presentarse hasta los 2 días siguientes, pero se presentó hasta el 3 de junio del 2016; **ii. Falta de legitimación en la causa por pasiva**, el fallecimiento del paciente por el cual se pretende una indemnización económica, no le asiste ningún tipo de responsabilidad a la entidad, máxime cuando en el expediente no obra prueba que demuestre que la causa de fallecimiento del paciente está estrechamente ligada a la atención médica que recibió en la institución, pues el centro hospitalario cumplió con el protocolo definido; **iii. Culpa exclusiva de un tercero**, en tanto se vislumbra que la E.P.S. presentó demoras en la autorización y traslado del paciente **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) a una institución de mayor nivel de complejidad que atendiera la leucemia linfoide aguda que padecía, conforme le fue solicitado de forma inmediata y oportuna por parte del centro hospitalario, desconociendo las disposiciones legales que rigen la materia; **iv. Inexistencia de la obligación de indemnizar por no configurarse la mala praxis médicas**, la atención brindada al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) fue de calidad, pertinencia y de manera oportuna, hasta donde su capacidad técnica y logística lo permitió; **v. Inexistencia de un nexo causal y ausencia de culpa institucional**, los hechos son totalmente ajenos a la órbita de responsabilidad del centro hospitalario y **vi. Genérica**, conforme el C. de P.A. y de lo C.A. (fls. 254 a 284).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

Hospital Universitario CARI E.S.E.

Solicita se denieguen las pretensiones ante la inexistencia de la falla en la prestación del servicio clínico, hospitalario y médico, por cuanto se evidenció por parte del centro hospitalario, diligencia, calidad, oportunidad e idoneidad en su actuar, tanto en la atención, como en los procedimientos utilizados para evitar el desenlace fatal del paciente, producto de sus complicaciones derivadas de su patología de base leucemia linfoide aguda.

Como excepciones propone las de **i. Excesiva tasación de perjuicios morales**, en tanto se desconoce el último pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado de fecha 28 de agosto del 2014, expuesto en la sentencia de unificación, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa; **ii. Exclusión de responsabilidad**, el centro hospitalario dentro del proceso de referencia y contrarreferencia cumplió como un hospital de tercer nivel, en la medida en que no sólo recibió al paciente por remisión de otra institución - Unidad de salud del Limonar del Hospital Federico Lleras Acosta del municipio de Ibagué-, con diagnóstico de leucemia linfoide aguda variedad L1 - L2, hemorragia intracraneal, sepsis de tejidos blandos y falla respiratoria aguda, sino que además, desde su ingreso a este centro, desplegó una conducta adecuada y oportuna y **iii. Inexistencia de la obligación de resarcir los perjuicios morales por parte del Hospital Universitario CARI E.S.E.**, no se infiere de acuerdo con el material probatorio examinado, que el centro hospitalario hubiera incurrido en fallas en la prestación del servicio a su cargo, por el contrario, lo que se desprende es que la entidad prestó de manera adecuada y oportuna los servicios que estuvieron a su alcance para tratar la enfermedad que aquejaba al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), cuando ingresó a la entidad (fls. 521 a 530).

Llamamiento en garantía - Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal.

El Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal solicitó el llamamiento en garantía de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en cuanto adquirió la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual Nro. 1001936 expedida el 23 de marzo del 2016 (fls. 14 a 15 del cuaderno llamamiento en garantía formulado a La Previsora S.A.).

Trámite Procesal.

El llamamiento en garantía fue denegado mediante auto del 26 de abril del 2017 (fls. 14 a 15 del cuaderno llamamiento en garantía formulado a La Previsora S.A.).

Llamamiento en garantía - Hospital Universitario CARI E.S.E.

El Hospital Universitario CARI E.S.E. solicitó el llamamiento en garantía de la Unión Temporal Instituto Cancerológico y de Trasplante Hematopoyético del Caribe, conformada por las sociedades Instituto de Trasplante de Médula Ósea, Clínica Hematología Bonnadora Ltda. y Fundación Mundo sin Cáncer, cuyo amparo cubría la responsabilidad profesional médica en beneficio de los terceros afectados, con base en el contrato de asociación sin riesgos compartidos Nro. 341 del 2008, suscrito el 31 de marzo de 2008 (fls. 25 a 26 del cuaderno llamamiento en garantía - Unión Temporal Instituto Cancerológico y de Trasplante Hematopoyético del Caribe).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

Trámite Procesal.

El llamamiento en garantía fue admitido mediante auto del 16 de abril del 2018 (fls. 35 a vto. del cuaderno llamamiento en garantía - Unión Temporal Instituto Cancerológico y de Trasplante Hematopoyético del Caribe).

Contestación llamados en garantía. Instituto de Trasplante de Médula Ósea.

Solicita se denieguen las pretensiones, por cuanto la entidad demandada actuó con la mayor pericia y diligencia en los procedimientos realizados al paciente, destacando que los médicos en las instalaciones hospitalarias actuaron sobre una persona que presentaba alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en su organismo, con una evolución propia, sin duda incidió por sí mismo en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquellos.

Como excepciones, contra la demanda propone las de **i. Falta de acreditación por la parte demandante de los elementos que configuran la responsabilidad médica en especial la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño**, los profesionales a cargo de la Unión Temporal cumplieron con sus deberes actuando de acuerdo al deber ser ante los hechos presentados en el caso en particular; **ii. Ausencia de prueba sumaria**, el escrito de llamamiento no cumple con la exigencia de exponer los hechos en que se apoya la citación del tercero; **iii. Falta de legitimación por pasiva**, no existe relación causal alguna entre su actividad y el daño causado a la parte actora; **iv. Prescripción**, con base en la historia clínica se aprecia que el paciente venía con un padecimiento anterior al ingreso del hospital CARI E.S.E. de Barranquilla; **v. Falta de documento legal o contractual que permita el llamado en garantía**, en razón a que el contrato Nro. 341 del 2008 es claro y explícito en señalar que las partes acordaron la no responsabilidad compartida; **vi. Genérica**, cualquier excepción que se encuentre probada dentro del proceso; **v. Cobro de perjuicios**, la parte actora procede a cobrar el lucro cesante futuro de un menor de edad e **vi. Improcedencia de la condena a pagar perjuicios**, conforme el contrato de asociación Nro. 341 del 2008 (fls. 64 a 70 del cuaderno llamamiento en garantía - Unión Temporal Instituto Cancerológico y de Trasplante Hematopoyético del Caribe).

Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.

Se opone a las pretensiones, toda vez que no existió falla en la prestación del servicio de salud que brindaron las demandadas, ya que en la historia clínica se encuentra una atención diligente, oportuna, pertinente, con calidad e idoneidad, pero que desafortunadamente por el estado crítico del paciente a su ingreso y los pocos días en que estuvo recluido en las instalaciones, no se pudo evitar su muerte.

Como excepciones propone las de **i. hecho de la naturaleza humana que constituye fuerza mayor**, el paciente padecía leucemia linfoblástica aguda, lo cual es un hecho de la naturaleza humana que se escapa a la intervención del acto médico, pero adicional a lo anterior, ingresa al Hospital Universitario CARI E.S.E. con muy mal pronóstico; **ii. Los hechos y pretensiones de la demanda no son responsabilidad de la organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S., dado el cumplimiento de esta IPS de sus obligaciones como integrante de la Unión Temporal**, la entidad no se

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

encuentra obligada por fallas, omisiones o errores derivados de los servicios administrativos y asistenciales suministrados por la EPS Saludvida o cualquier otra IPS, que haya atendido al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) antes de su ingreso al Hospital Universitario CARI E.S.E.; **iii. Inexistencia de relación de causalidad entre los actos de carácter médico del equipo médico, de la organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S. y el daño alegado**, la actuación que desplegó la demandada para preservar la vida del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), fue dentro del marco legal establecido, cumpliendo los protocolos médicos pertinentes, manejo médico pertinente, realización de exámenes, valoraciones de los médicos especialistas en hematología, la atención eficiente que se le dispensó al paciente a su ingreso a la IPS de acuerdo con el estado de salud en que se recibió; **iv. Inexistencia de obligación en solidaridad entre la Unión Temporal Hematopoyético del Caribe y el Hospital Universitario CARI E.S.E.**, la Unidad de Cuidados Intensivos es un servicio administrado exclusivamente por el Hospital Universitario CARI E.S.E., en el cual la Unión Temporal no tiene injerencia, por lo tanto fuerza concluir que la demandada en virtud del contrato de asociación se hizo responsable de interconsultas y valoraciones al paciente **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) a través de la Unidad Hematológica desde su ingreso hasta el 31 de marzo de 2015, ya que a partir de dicha hora, fue trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos que es un servicio de exclusiva responsabilidad del llamante en garantía y **v. Genérica**, cualquier hecho que resulte probado y que constituya una excepción se declare al momento de la sentencia (fls. 108 a 110 del cuaderno llamamiento en garantía - Unión Temporal Instituto Cancerológico y de Trasplante Hematopoyético del Caribe).

Llamamiento en garantía - Hospital Universitario CARI E.S.E.

El Hospital Universitario CARI E.S.E. solicitó el llamamiento en garantía de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., con base en la póliza de responsabilidad civil extracontractual Nro. 1001373 del 1 de agosto del 2015 (fls. 42 a 42 del cuaderno llamamiento en garantía - La Previsora S.A.).

Trámite Procesal.

El llamamiento en garantía fue admitido mediante auto del 26 de abril del 2017 (fls. 48 a 52 del cuaderno llamamiento en garantía - La Previsora S.A.).

Contestación llamada en garantía.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Solicita se denieguen las pretensiones, por cuanto la responsabilidad recae única y exclusivamente en cabeza de la E.P.S. Saludvida, con base en el Decreto 4747 del 2007, es responsabilidad de la E.P.S. el traslado de sus usuarios a un nivel de atención requerido.

Como excepciones propone las de **i. Culpa exclusiva de un tercero**, se evidencia la responsabilidad por la muerte del menor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) en cabeza de Saludvida E.P.S., pues la misma presentó demoras en la autorización del traslado del paciente a una entidad de mayor complejidad que atendiera la enfermedad que padecía leucemia linfocítica; **ii. Inexistencia de nexo causal de los servicios prestados al paciente**, con los hechos y las pruebas no se estructura el daño antijurídico, es decir una omisión, falla o negligencia por parte del Hospital CARI E.S.E.; **iii. Inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado**

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

por la parte demandante y la actuación del Hospital Universitario CARI E.S.E., no existe prueba que acredite la relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación de la entidad demandada; **iv. Tasación excesiva del perjuicio de orden moral**, conforme la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado; **v. Carencia de prueba del supuesto perjuicio**, las pretensiones se instituyeron, pese a la carencia absoluta de medios de prueba de la producción; **vi. Póliza Claims Made**, es la póliza Nro. 1001373 certificado 4 la que se debe tener en cuenta en el remoto evento de proferirse sentencia condenatoria al Hospital Universitario CARI E.S.E., de acuerdo a los amparos, valores asegurados, sublímites y deducibles establecidos en ella; **v. Límite del valor asegurado contratado por las partes**, solicita se tenga en cuenta las coberturas de la póliza de responsabilidad civil Nro. 1001373 certificado 4 con vigencia entre el 1 de agosto del 2015 al 1 de agosto del 2016; **vi. Condiciones generales y exclusiones de la póliza**, deberán tenerse en cuenta las exclusiones y los límites del valor asegurado pactado en la carátula de la póliza y sus condiciones y exclusiones generales; **vii. Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de La Previsora S.A. Compañía de Seguros**, los riesgos asumidos por la aseguradora se encuentran expresamente estipulados en el contrato de seguro utilizado como fundamento del llamamiento en garantía; **viii. Tasación excesiva del perjuicio**, existe tasación excesiva respecto a todos los tipos de perjuicio que se reclaman y **ix. Cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la Ley, conforme al artículo 282 del C.G. del P.** (fls. 74 a 84 del cuaderno llamamiento en garantía - La Previsora S.A.).

Llamamiento en garantía - Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S.

La Clínica Bonnadona Prevenir S.A. solicitó el llamamiento en garantía de la Compañía Aseguradora de Fianza S.A. -Confianza S.A.- con base en el contrato de seguros número 06RC001016 (fls. 11 a 13 del cuaderno llamamiento en garantía - Compañía Aseguradora de Fianza S.A. Confianza S.A.).

Trámite Procesal.

El llamamiento en garantía fue admitido mediante auto del 10 de septiembre del 2018 (fls. 14 a 15 del cuaderno llamamiento en garantía - Compañía Aseguradora de Fianza S.A. Confianza S.A.).

Contestación llamada en garantía.

Compañía Aseguradora de Fianza S.A. Confianza S.A.

Se opone a las pretensiones, en tanto la compañía no está obligada a pagar perjuicios que no hagan parte de la cobertura de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual.

Como excepciones propone las de **i. No acreditación de negligencia o impericia de las entidades demandadas bajo el régimen de culpa probada**, es notorio el incumplimiento de la carga procesal por parte de los demandantes de acreditar la falta de diligencia del Hospital Universitario CARI E.S.E.; **ii. Ausencia de cobertura de los daños extrapatrimoniales pretendidos en la demanda**, la indemnización por daño moral no está cubierta por la póliza con base en la cual se llamó en garantía a la aseguradora; **iii. Máximo valor asegurado - deducible**, el daño moral y a la vida de relación no están amparados por la póliza, en caso de condena, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado y el deducible pactado en la póliza y **iv. Genérica**, en caso de encontrarse hechos probados que constituyan excepciones (fls. 33 a 48 del

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

cuaderno llamamiento en garantía – Compañía Aseguradora de Fianza S.A. Confianza S.A.).

Llamamiento en garantía – Hospital Federico Lleras E.S.E. de Ibagué.

El Hospital Federico Lleras E.S.E. de Ibagué solicitó el llamamiento en garantía de la Compañía de seguros La Previsora S.A. con base en la póliza de responsabilidad civil extracontractual Nro. 1002129 (fls. 13 a 16 del cuaderno llamamiento en garantía – Compañía de Seguros La Previsora S.A.).

Trámite Procesal.

El llamamiento en garantía fue admitido mediante auto del 26 de abril del 2017 (fls. 17 a 18 del cuaderno llamamiento en garantía – Compañía de Seguros La Previsora S.A.).

Contestación llamada en garantía.

Compañía de Seguros La Previsora S.A.

No contestó.

Audiencia Inicial y de Pruebas.

Por auto del 7 de junio de 2019, se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., la cual se celebró el 2 de septiembre de 2019 (fls. 656 y 677 a 686). En la diligencia se procedió al saneamiento del proceso, la decisión de excepciones previas, se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, y se procedió a la incorporación de las pruebas aportadas por las partes y a su decreto.

El día 4 de marzo del 2021 se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la que se aceptó el desistimiento del interrogatorio de parte respeto del señor Gentil Ariel Otavo Cortés, solicitado por el Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal, Saludvida E.P.S., el Departamento del Tolima y la llamada en garantía Organización Clínica Bonnadora Prevenir S.A.S., se recaudaron las pruebas testimoniales y los interrogatorios de parte, solicitado por las partes, por lo que se precluyó el término probatorio, se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento; corriéndose traslado por 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusiones y el señor Agente del Ministerio Público presentara su concepto si a bien lo tenía (fls. 729 a 740).

Alegatos de Conclusión.

Parte Demandante.

Indica que el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) era un apersona sana, no tenía antecedentes de enfermedades catastróficas o relacionadas con la sangre, que permitieran concluir que su problema de salud era grave, contrario a esto, era un joven sano, después del primer ingreso al hospital San Rafael E.S.E. del Espinal, su estado de salud se vio afectado, hasta causarle la muerte.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

Solicitan se condene a las entidades demandadas por los perjuicios morales, con ocasión del deceso del señor **Jonathan camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) (fls. 778 a 780).

Llamada en garantía.

Compañía de seguros La Previsora S.A.

Indica que, una vez concluido el debate probatorio no existe prueba alguna que demuestre la falla médica en la atención del paciente por parte del Hospital Universitario CARI, pues como lo manifestó el médico Álvaro Sánchez Maldonado, para la fecha de los hechos el Hospital Universitario CARI era una institución habilitada por la secretaría de Barranquilla, es decir que cumple con uno estándares del sistema obligatorio de garantía de calidad para los servicios que tenía inscritos en el portafolio, para los cuales se encontraba el servicio de oncología, por disposiciones del sistema de información y sistema general de seguridad social en salud, en los casos de mortalidad hospitalaria se debe hacer un análisis con el fin de identificar si se trató de incidentes o eventos adversos, mortalidad prevenible o no prevenible, con lo anterior señaló que el día 28 de marzo de 2014 se recibió una solicitud de remisión de un paciente procedente de Ibagué, para ser atendido en el servicio de oncología que lo prestaba en su momento un tercer operador, era un paciente de 19 años con diagnóstico de leucemia tipo l1 y l2 para iniciar quimioterapia, venía del sistema de referencia y contrarreferencia, el paciente ingresó en malas condiciones generales pancitopenico, es decir alteración hematológica en el sentido de las células sanguíneas, deterioro del patrón respiratorio e insuficiencia pulmonar debida básicamente a un cuadro se sepsis de tejidos blandos, con alteración del estado de consciencia el paciente, venía sin respuesta al llamado y con diferencia en la reacción de las pupilas, permanece 3 días en oncología en el cual se le hace transfusión sanguínea de derivados sanguíneos, se le hace los estudios de diagnóstico paraclínicos y dado el deterioro de su cuadro clínico pasa a la unidad de cuidados intensivos donde se le da soporte ventilatorio por las manifestaciones respiratorias, soporte enteral, ya que el estado de consciencia no permite vía oral y el paciente se deteriora incluyendo una injuria renal aguda, el cuadro séptico avanza, tiene un hemocultivo de ingreso, a pesar de suministrar la disponibilidad del hospital en cuanto al recurso médico, técnico científico y de soporte, el paciente fallece el 2 de abril de 2014((fls. 750 a 751 y CD-Room).

Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S.

Transcribió los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, para solicitar la absolución de la entidad (fls. 752 a 756 vto.).

Parte Demandada.

Saludvida E.P.S. hoy en liquidación.

Se ratifica en lo manifestado con la contestación de la demanda, indicando que nunca se actuó de manera negligente frente a la gestión de la prestación del servicio por parte de la E.P.S., se ejecutó el trámite conforme a la ley y a los decretos que regulan la diligencia (fls. 758 a 760).

Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal.

Solicita se denieguen las súplicas de la demanda, en tanto dentro del presente asunto no se encuentra probada la responsabilidad en la generación de los daños

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

reclamados, por el contrario, la entidad obró conforme a los protocolos médicos (fls. 762 a 767).

Departamento del Tolima.

Manifiesta que el ente territorial no tenía la obligación de garantizar la atención integral en salud del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) (fls. 769 a 771).

Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.

Solicita se denieguen las pretensiones, se resuelvan favorablemente las excepciones de fondo planteadas, por cuanto revisado el acervo probatorio que obra dentro del expediente, se puede establecer la total ausencia de responsabilidad (fls. 773 a 776).

Hospital Universitario CARI E.S.E.

Expresa que el centro hospitalario no incurrió en ninguna falla en la prestación del servicio médico brindado al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), el paciente recibió un tratamiento de acuerdo a su patología, sin obtener lamentablemente una respuesta positiva, debido al grave estado de salud en el cual llegó al centro asistencial (fls. 782 a 784).

Ministerio Público.

No emitió concepto de fondo.

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 1°. del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6°. y 156 numeral 6°. *Ibídem.*

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de las demandadas.

Acción procedente.

El C. de P.A. y de lo C.A., ordenamiento aplicable al presente asunto, prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

La acción de reparación directa ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas.

En este caso particular, la demanda se funda en la presunta falla del servicio de las demandadas, relacionada con la atención tardía de los servicios médicos brindados

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

al señor **Jonathan camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), ocasionándole la muerte el 2 de abril del 2014.

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, como se planteó en la audiencia inicial, consiste en determinar ¿Las entidades demandadas son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables por la muerte de **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), debido a una falla en la prestación del servicio médico asistencial, presuntamente por atención negligente y tardía en el tratamiento de su patología?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis Parte Demandante.

Debe ser declarada la responsabilidad de la demandada, bajo la falla en el servicio por la tardía atención al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), que culminó con su muerte el 2 de abril del 2014.

Tesis Parte Demandada.

Parte Demandada.

Saludvida E.P.S. hoy en liquidación.

No es responsable solidaria, administrativa y patrimonialmente por no encontrarse demostrado dentro del plenario fallas en el servicio administrativo que pueda llevar a endilgar responsabilidad alguna.

Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal.

No existe nexo causal entre los daños presuntamente acontecidos al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) y el actuar diligente del centro hospitalario.

Departamento del Tolima.

El ente territorial no actuaba como asegurador del paciente, situación que de contera lo exonera de responsabilidad.

Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.

No hay responsabilidad por falla del servicio en ocasión del fallecimiento del paciente, teniendo en cuenta que al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) se le prestaron los servicios médicos necesarios, según el nivel de complejidad de la institución y acorde con su patología.

Hospital Universitario CARI E.S.E.

El centro hospitalario actuó con diligencia, calidad, oportunidad e idoneidad, tanto en la atención, como en los procedimientos utilizados para evitar el desenlace fatal del paciente, producto de las complicaciones derivadas de su patología de base leucemia linfoide aguda.

Llamada en garantía.

Instituto de Trasplante de Médula Ósea.

La entidad demandada actuó con la mayor pericia y diligencia en los procedimientos realizados al paciente, los médicos actuaron sobre una persona que

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

presentaba alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en su organismo, con una evolución propia.

Compañía de seguros La Previsora S.A.

La responsabilidad recae única y exclusivamente en cabeza de la E.P.S. Saludvida, con base en el Decreto 4747 del 2007, es responsabilidad de la E.P.S. el traslado de sus usuarios a un nivel de atención requerido.

Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S.

No existió falla en la prestación del servicio de salud que brindaron las demandadas.

Compañía Aseguradora de Fianza S.A. Confianza S.A.

No está obligada a pagar perjuicios que no hagan parte de la cobertura de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual.

Tesis del Despacho.

Analizados los argumentos de hecho y de derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que en el presente asunto se deben denegar las pretensiones de la demanda, en tanto la parte demandante no cumplió con su deber procesal de la carga de la prueba, no logro acreditar a través de los medios probatorios legalmente decretados y recaudados, que la causa eficiente del daño, materializado en la muerte del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) el 2 de abril del 2014, fueran el resultado del retardo en la prestación de los servicios médico asistenciales.

Marco Normativo y Jurisprudencial

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que le impone la obligación de responder por los **daños antijurídicos que le sean imputables** causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El inciso segundo del mismo artículo establece, que cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste, es decir, le asiste un deber al Estado de obtener el reembolso de la indemnización que como consecuencia de ese obrar, genere responsabilidad por los daños antijurídicos causados a terceros.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido, “o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa” al referido contenido

obligacional, esto es, se ha apartado “por omisión” del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos, la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligatorio impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

Del material probatorio.

-Historia médica expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, relacionada con los servicios en salud brindados al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) en el que se destaca (fls. 6 a 10 del cuaderno principal):

- El día 11 de marzo del 2014 se registra transfusión de glóbulos rojos y plaquetas y se ordena biopsia de médula urgente.
- Se consigna diagnóstico de pancitopenia y síndrome mieloproliferativo, el paciente refiere disminución de agudeza visual, con evolución de 4 días.
- El 14 de marzo del 2014 se aprecia justificación de remisión urgente del paciente a la ciudad de Bogotá, por encontrarse en riesgo la vida, en atención a la leucemia severa.
- El 15 de marzo del 2014 se aprecia evolución médica en Unidad de Cuidados Intensivos, solicitándose de manera urgente su remisión.
- El día 24 de marzo de 2014 se consignó que se continúa insistencia ante la EPS para lograr la remisión urgente del paciente, para manejo por hematoncología.
- El día 27 de marzo del 2014, se aprecia que el paciente padecía leucemia linfocítica aguda, pancitopenia severa y alto riesgo de sangrado, por lo que requería traslado a sitio de posible remisión en la ciudad de Barranquilla por transporte aéreo.

-Epicrisis relacionada con la atención en los servicios en salud brindados en el Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), de la que se destaca que el paciente ingreso el 31 de marzo del 2014 con inestabilidad hemodinámica y ventilación mecánica por falla respiratoria, presentando los diagnósticos principales: leucemia linfocítica aguda, hemorragia intracraneal, sepsis de tejidos blandos, falla respiratoria aguda, shock séptico de foco en tejidos blandos, síndrome de dificultad respiratoria aguda por edema pulmonar agudo, falla renal aguda, falleciendo el día 2 de abril del 2014 como consecuencia de un paro cardíaco (fl. 11 del cuaderno principal).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

- Historia clínica ilegible expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué sede el limonar, relacionada con los servicios en salud brindados al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) (fls. 12 a 14 del cuaderno principal).
- Solicitud de autorización de servicios en salud, en la que se aprecia la solicitud de fecha 12 de marzo del 2014 a las 13:04, informe 10334, realizada por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué a Saludvida E.P.S., relacionada con el traslado en ambulancia medicalizada urbano diurno ordinario al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) (fl. 15 del cuaderno principal).
- Formato de solicitud de ambulancia de fecha 12 de marzo del 2014, realizada por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué para el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), por el diagnóstico de pancitopenia severa (fl. 16 del cuaderno principal).
- Reporte exámenes de laboratorio realizados al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (fls. 17 a 19 del cuaderno principal).
- Reporte egreso de pacientes del Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla, en el que se aprecia que el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) ingresó al centro hospitalario el 28 de marzo del 2014 y su egreso fue el 2 de abril del 2014 (fl. 20 del cuaderno principal).
- Factura Nro. 3596 del 5 de abril del 2014, expedida por el Cementerio Católico de Nuestra Señora del Carmen de El Espinal, por valor de \$450.000, relacionado con la fosa para el entierro del cuerpo del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) (fl. 21 del cuaderno principal).
- Sentencia de tutela de fecha 18 de marzo del 2014, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor Isaac Vargas Morales en calidad de Personero Municipal, actuando en nombre del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) contra Saludvida E.P.S. y la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, en la que se amparó el derecho fundamental a la salud y vida en condiciones dignas del paciente, ordenándole a la E.P.S. proceder con la autorización del traslado hacia la ciudad de Bogotá a una institución prestadora del servicio de salud que pueda brindarle la atención en hematología y hematoncología de manera inmediata, señalando que el trato en materia de salud debía de ser integral (fls. 23 a 33 vto. del cuaderno principal).
- Registro civil de defunción con indicativo serial Nro. 0853085, en el que se da cuenta que el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) falleció el 2 de abril del 2014 en Barranquilla - Atlántico (fl. 34 del cuaderno principal).
- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 24392006, en el que se da cuenta que el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) nació el 7 de septiembre de 1994 en El Espinal - Tolima, siendo hijo de Sorfiria Cortes Ñañez y José Aramis Otavo Otavo (fl. 35 del cuaderno principal).
- Registro civil de nacimiento con indicativo serial Nro. 24392005, en el que se da cuenta que el señor **Gentil Otavo Cortes Ñañez** nació el 22 de mayo de 1992 en El Espinal - Tolima, siendo hijo de Sorfiria Cortes Ñañez y José Aramis Otavo Otavo (fl. 36 del cuaderno principal).
- Certificado de existencia y representación código de verificación Nro. 0498718572C22D, relacionado con Saludvida S.A. E.P.S., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 40 a 48, 186 a 221 y 631 a 641 del cuaderno principal).
- Historia clínica del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espina, en el que sea precia la atención en salud brindada al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) (fl. 105 y CD-Room cuaderno principal):

- El 5 de marzo del 2014 se registra que el paciente ingresó el 6 de marzo del 2014 al servicio de urgencias con cuadro clínico de 1 semana de evolución consistente en gingivorragia, aparición de petequias en todo el cuerpo, sensación de mareo, el día de ayer presenta caída de su propia altura recibiendo trauma en pared torácica, cadera y miembro superior izquierdo. madre refiere haber estado hospitalizado hace una semana, donde transfundieron 6 u plaquetas, paciente quien pide retiro voluntario.
- Paciente renuente a permanecer hospitalizado se niega a permanecer en la camilla y permanece sentado manifiesta que ayer presenta episodio lipotimia.
- El día 6 de marzo del 2014 se consigna que el paciente es aceptado en Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, pero la E.P.S. Saludvida no ha dado autorización para remisión, se continua manejo previamente instaurado.
- El día 6 de marzo del 2014 el paciente es remitido al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, traslado medicalizado.

-Contrato Nro. 73001-19800 del 12 de diciembre del 2013, pactado entre el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y Saludvida S.A. E.P.S., en el que se contrató la prestación de servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Régimen Subsidiado de los pacientes de los municipios de Armero, Chaparral, Coello, Espinal, Flandes, Ibagué, Mariquita, Melgar, Piedras, Planadas, Purificación, Rovira, Saldaña, San Luís, Santa Isabel, Venadillo, Villahermosa y Villarrica (fls. 149 a 185 del cuaderno principal).

-Historia clínica relacionada con los servicios en salud brindados al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, en la que se destaca (fls. 240 a 253 del cuaderno principal):

- El paciente fue remitido del Espinal con cuadro clínico de aproximadamente 2 meses de evolución, consistente en picos febriles y episodios de gingivorragia (sangrado por encías); fue hospitalizado por hallazgo de anemia y hepatomegalia, sin embargo, firmó retiro voluntario.
- El día 6 de marzo del 2014 ingresa el paciente con diagnóstico de pancitopenia severa.
- El Paciente fue valorado por hematólogo y con reporte de mielograma con diagnóstico de leucemia linfoide aguda variedad L1-L2, asociado a neutropenia febril severa y cursando con una sepsis de tejidos blandos, se indica desde el día 12 de marzo de 2014 trámite de remisión para institución de mayor complejidad para garantizar la poliquimioterapia y manejo integral, lo cual es informado a la EPS Saludvida responsable como asegurador del paciente para que sea ubicado en institución hospitalaria de su red.
- Finalmente, el paciente es ubicado por la EPS Saludvida en la Institución hospitalaria en la ciudad de Barranquilla y egresa del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. el día 28 de marzo del 2014, trasladado en ambulancia medicalizada hacia el aeropuerto.

-Historia clínica relacionada con los servicios en salud brindados al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) en el Hospital CARI E.S.E. de Barraquilla, en la que se pudo apreciar (fl. 294 a 520 del cuaderno principal):

- El paciente ingresó por remisión el día 28 de marzo del 2017, con diagnóstico de leucemia especificada.

- Certificado de defunción Nro. 70958698-4, en el que se da cuenta que el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) falleció el 2 de abril del 2014 en Barranquilla – Atlántico.
- El paciente ingresa en muy malas condiciones generales, pancitopenico, se inicia cubrimiento con cefepime, se deteriora con patrón respiratorio y del estado de conciencia, por lo que se realiza intubación oro-traqueal y se traslada a UCI.
- El 31 de marzo del 2014 se traslada a UCI, se sugiere iniciar cubrimiento con daptomicina y suspender cefepime, estudio de médula ósea con aspirado, citometría y cariotipo.
- El día 1 de abril del 2014 se realizó TAC de cráneo simple, en el que se observa atrofia cerebral.
- El día 2 de abril del 2014 el paciente desarrolla insuficiencia renal aguda y paro cardiaco, falleciendo.

-Resolución Nro. 001690 del 3 de septiembre del 2014, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar la ESE Hospital Federico Lleras Acosta (fls. 550 a 555 del cuaderno principal).

-Resolución Nro. 244 del 1 de septiembre del 2016, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se prorrogó el término de la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar la ESE Hospital Departamental Federico Lleras Acosta de Ibagué (fls. 556 a 557 del cuaderno principal).

-Resolución Nro. 003127 del 19 de octubre del 2016, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se acepta una renuncia y se designa Agente Especial Interventor para la ESE Hospital Departamental Federico Lleras Acosta del municipio de Ibagué, en intervención forzosa administrativa para administrar, ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la Resolución Nro. 1690 del 3 de septiembre de 2014 (fls. 559 a 560 vto. del cuaderno principal).

-Acta de posesión S.D.M.E. 027, mediante la cual se posesionó la señora Inés Bernarda Loaiza Guerra como interventora de la ESE Hospital Departamental Federico Lleras Acosta del municipio de Ibagué (fl. 561 del cuaderno principal).

-Resolución ejecutiva Nro. 472 del 28 de diciembre del 2016, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se prorrogó el término de la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar la ESE Hospital Departamental Federico Lleras Acosta de Ibagué (fls. 563 a 566 y 569 a 572 del cuaderno principal).

-Resolución ejecutiva Nro. 175 del 2 de mayo del 2017, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se prorrogó el término de la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar la ESE Hospital Departamental Federico Lleras Acosta de Ibagué (fls. 573 a 576 del cuaderno principal).

-Resolución ejecutiva Nro. 377 del 27 de octubre del 2017, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se prorrogó el término de la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar la ESE Hospital Departamental Federico Lleras Acosta de Ibagué (fls. 577 a 583 del cuaderno principal).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

- Ordenanza Nro. 007 del 21 de marzo de 1995, proferida por la Asamblea Departamental del Tolima, mediante la cual se reestructura el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. del orden Departamental (fls. 584 a 599 del cuaderno principal).
- Ordenanza Nro. 086 del 28 de diciembre de 1994, proferida por la Asamblea Departamental del Tolima, mediante la cual se aclaran, modifican y adicionan las ordenanzas 085, 086, 087, 088, 089, 090, 091 y 092 del 28 de diciembre de 1994 sobre Empresas Sociales del Estado del orden departamental (fls. 600 a 603 y 604 a 607 del cuaderno principal).
- Resolución ejecutiva Nro. 315 del 29 de octubre del 2018, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se prorrogó el término de la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para administrar la ESE Hospital Departamental Federico Lleras Acosta de Ibagué (fls. 626 a 629 del cuaderno principal).
- Certificado de existencia y representación de sucursal y/o agencia de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla (fls. 1 a 8 del cuaderno llamamiento en garantía compañía aseguradora de Fianza S.A. Confianza S.A.).
- Póliza de responsabilidad civil profesional médica para clínicas y similares Nro. 06RC001016, expedida por Confianza S.A. en favor de la Unión Temporal Instituto Cancerológico y de Trasplante Hematopoyético del Caribe (fls. 9 a 10 y 20 a 27 del cuaderno llamamiento en garantía compañía aseguradora de Fianza S.A. Confianza S.A.).
- Certificado generado con PIN Nro. 1211828614071523 del 3 de diciembre de 2018, expedido por la Superintendencia Financiera en el que se refleja la situación actual de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza (fls. 18 a 19 del cuaderno llamamiento en garantía compañía aseguradora de Fianza S.A. Confianza S.A.).
- Certificado de existencia y representación de La Previsora S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Ibagué (fls. 1 a 6 del cuaderno llamamiento en garantía La Previsora S.A. Compañía de seguros).
- Certificado de existencia y representación de La Previsora S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Ibagué (fls. 1 a 6 y 37 a 42 del cuaderno llamamiento en garantía La Previsora S.A. Compañía de seguros).
- Póliza de responsabilidad civil para clínicas y hospitales Nro. 1002129 expedida por La Previsora S.A. en favor del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (fls. 8 a 10 del cuaderno llamamiento en garantía La Previsora S.A. Compañía de seguros).
- Póliza de responsabilidad civil Nro. 1001936 expedida por La Previsora S.A. en favor del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal (fls. 28 a 36 del cuaderno llamamiento en garantía La Previsora S.A. Compañía de seguros).
- Póliza de responsabilidad civil Nro. 1001936 expedida por La Previsora S.A. en favor del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal (fls. 28 a 36 del cuaderno llamamiento en garantía La Previsora S.A. Compañía de seguros).
- Certificado de existencia y representación de La Previsora S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 1 a 22 del cuaderno llamamiento en garantía La Previsora S.A.).
- Póliza de responsabilidad civil Nro. 1001373 expedida por La Previsora S.A. en favor del Hospital Universitario CARI E.S.E. (fls. 23 a 39 y 56 a 73 del cuaderno llamamiento en garantía La Previsora S.A. Compañía de seguros).
- Contrato de asociación Nro. 341 del 2008, en el que se aprecia que el Hospital CARI E.S.E. y la Unión Temporal Instituto Cancerológico y de Trasplante Hematopoyético

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

pactaron contrato de asociación para la operatividad de la Unidad de hematoncología, trasplante de médula ósea y células periféricas (fls. 1 a 5 del cuaderno llamamiento en garantía UT Instituto Cancerológico y de Trasplante Hemapoyético del Caribe - UT).

-Póliza de responsabilidad civil profesional médica para clínicas y similares Nro. 06RC001016, expedida por Confianza S.A. en favor de la Unión Temporal Instituto Cancerológico y de Trasplante Hematopoyético del Caribe (fls. 6 a 8 del cuaderno llamamiento en garantía UT Instituto Cancerológico y de Trasplante Hemapoyético del Caribe - UT).

-Acuerdo de fecha 10 de octubre del 2007, pactado entre el Instituto de Trasplante de Médula ósea, la sociedad Clínica de Hematoncología Bonnadona Ltda. y la Fundación Mundo sin Cáncer, mediante el cual se creó la Unión Temporal Instituto Cancerológico y de Trasplante Hematopoyético del Caribe - UT (fls. 9 a 13 del cuaderno llamamiento en garantía UT Instituto Cancerológico y de Trasplante Hemapoyético del Caribe - UT).

-Certificación de fecha 30 de junio del 2016, suscrita por la Dirección de calidad de servicios de salud de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, mediante la cual se da cuenta que mediante Resolución Nro. 1162 del 16 de octubre de 2001 se reconoció personería jurídica a la Fundación Mundo sin Cáncer (fls. 14 a 15 del cuaderno llamamiento en garantía UT Instituto Cancerológico y de Trasplante Hemapoyético del Caribe - UT).

-Resolución Nro. 001162 del 16 de octubre de 2011, expedida por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, mediante la cual se reconoció personería jurídica a la Fundación Mundo sin Cáncer (fls. 16 a 17 del cuaderno llamamiento en garantía UT Instituto Cancerológico y de Trasplante Hemapoyético del Caribe - UT).

-Certificado de existencia y representación del Instituto de Trasplante de Médula Ósea de la Costa I.P.S. S.A.S., expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla (fls. 18 a 24 y 55 a 63 del cuaderno llamamiento en garantía La Previsora S.A.).

-Póliza de responsabilidad civil profesional médica para clínicas y similares Nro. 06RC001183, expedida por Confianza S.A. en favor de la Unión Temporal Instituto Cancerológico y de Trasplante Hematopoyético del Caribe (fls. 53 a 54 del cuaderno llamamiento en garantía UT Instituto Cancerológico y de Trasplante Hemapoyético del Caribe - UT).

-Certificado de existencia y representación Organización Clínica Bonnadona - Prevenir S.A.S., expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla (fls. 71 a 78 del cuaderno llamamiento en garantía La Previsora S.A.).

-Historia clínica Nro. 496014, relacionada con los servicios en salud brindados por el Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barraquilla al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) (fls. 80 a 102 del cuaderno llamamiento en garantía La Previsora S.A.).

-Autorizaciones de los servicios médicos por parte de Saludvida E.P.S. al señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), en las que se aprecia (fls. 2 a 20 del cuaderno pruebas de oficio):

- Se autorizó el 28 de marzo del 2014 ambulancia medicalizada desde el Hospital Federico Lleras Acosta sede Limonar hasta el Aeropuerto de Ibagué.
- Se autorizó el 28 de marzo del 2014 traslado medicalizado desde el Hospital Federico Lleras Acosta sede Limonar hasta la Fundación Santa Fe de Bogotá.
- Se autorizó el 27 de marzo del 2014 traslado aéreo para RIOSUR desde Ibagué hasta Barraquilla al Instituto de Trasplante de Médula ósea.

- El día 27 de marzo del 2014 se autorizó la internación en la Unidad de Cuidados Intermedios adulto.
- El día 25 de marzo del 2014 se autorizó la internación en la Unidad de Cuidados Intermedios adulto.
- El día 21 de marzo del 2014 se autorizó la internación en la Unidad de Cuidados Intermedios adulto.
- El día 18 de marzo del 2014 se autorizó la internación en la Unidad de Cuidados Intermedios adulto.
- El día 15 de marzo del 2014 se autorizó la internación en la Unidad de Cuidados Intermedios adulto.
- El día 12 de marzo del 2014 se autorizó la internación en la Unidad de Cuidados Intermedios adulto.
- El día 9 de marzo del 2014 se autorizó la internación en la Unidad de Cuidados Intermedios adulto.
- El día 7 de marzo del 2014 se autorizó la internación en la Unidad de Cuidados Intermedios adulto.
- Se autorizó el 6 de marzo del 2014 ambulancia medicalizada simple desde el Hospital San Rafael del Espinal hasta el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.
- El día 6 de marzo del 2014 se autorizó la internación en servicios de complejidad alta habitación tres camas.
- El día 22 de febrero del 2014 se autorizó la internación en servicios de complejidad mediana habitación en cuatro camas, procesamiento de la unidad de concentrado de glóbulos rojos leucoreducidos y trasfusión de la unidad de glóbulos rojos o eritrocitos.
- El día 20 de febrero del 2014 se autorizó la internación en servicios de complejidad mediana habitación en cuatro camas, procesamiento de la unidad de concentrado de glóbulos rojos leucoreducidos y trasfusión de la unidad de glóbulos rojos o eritrocitos.
- El día 18 de febrero del 2014 se autorizó la internación en servicios de complejidad mediana habitación cuatro camas.

-Reporte referencia y contrarreferencia del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E., relacionada con las solicitudes de los servicios en salud para el señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.), en la que se destaca (fls. 25 a 28 del cuaderno pruebas de oficio).

- Se recibieron soportes médicos para iniciar trámite remisión manejo integral más servicio de ambulancia medicalizada.
- El 12 de marzo del 2014 se enviaron los soportes al correo regional.
- El 14 de marzo del 2014 se reenvían los soportes al correo nacional.
- El 15 de marzo del 2014 Tatiana Molina de Saludvida refiere que están cotizando para ingreso a INC y solicitan el reporte de patología, ayudas diagnósticas y evolución médica.
- El 16 de marzo del 2014 Adriana Álvarez indica que solo se realiza trámite en horarios hábiles.
- El día 18 de marzo del 2014, se envía correo nacional y regional orden médica solicitando plaquetas para 5 unidades, informan que están ubicando las plaquetas y continua pendiente asignación de cama en cancerológico.
- El día 19 de marzo de 2014 se comenta con Tatiana Molina en Referencia Saludvida y dice que en INC no han aceptado por no disponibilidad de cama, que se está comentando a nivel nacional y lo enviaran a donde sea aceptado.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

- El 20 de marzo de 2014 se valida información con el servicio Jefe Ana María responde EPS no ha solucionado el tema de las plaquetas al paciente en la noche, ya tubo las 6 unidades que se le debe suministrar, se informa a Saludvida quien dice están gestionando.
- El día 21 de marzo del 2014 se envía correo a la Clínica Oncosalud para trámite de manejo posiblemente con ellos.
- Jefe Manuel refiere que no vinieron a valorar al usuario de Clínica Oncosalud ni tampoco informaron de cita.
- Se solicita evolución médica a Jefe Lorena del servicio.
- El día 26 de marzo del 2014 se valida con Jenni Montana de entidad quien dice que aún no han descargado el depósito para coordinar la remisión hacia Clínica particular en Santander.
- El día 27 de marzo del 2014, Jenni Guzmán de la entidad confirma cita para remisión el día 31 de marzo del 2014 en horas de la mañana en Instituto Nacional de Médula ósea de Barranquilla.
- El día 27 de marzo del 2014 Jenni Guzmán de entidad solicita si el paciente requiere ambulancia medicalizada terrestre o medicalizada aérea que debe ser justificada.
- El día 28 de marzo del 2014 se indica que por condiciones del paciente Jenni Guzmán informa paciente debe ser trasladado por coordinación con superintendencia para fundación Santa Fe de manera primaria, están coordinando ambulancia para las 15:00 horas.
- El día 28 de marzo de 2014, se comunica coordinador de autorizaciones Fundación santa Fe e informa que el paciente no ha sido aceptado, no tienen disponibilidad de UCI, ni los recursos que el paciente requiere, quedara en urgencias, se obtiene comunicación con la superintendencia a la Doctora Martha Barragán, se le informa lo sucedido, ella direcciona a Doctora Natali Alfonso, quien dice se comunicara con Saludvida.
- El día 28 de marzo de 2014 se comunica Jenni Guzmán de 018000 que informa paciente aceptado en Hospital Universitario CARI de Barranquilla por Doctora Fabiola Garrido, ambulancia aérea RIOSUR a las 16:20 recoge paciente en aeropuerto y IPS Santa Sofía realiza traslado terrestre a aeropuerto, se informa a Jefe Lorena del servicio.

Caso Concreto.

Hechas las precisiones anteriores y con fundamento en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso y con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Despacho procede a verificar, si en este proceso se configuran los presupuestos para declarar la responsabilidad en cabeza del **Departamento del Tolima - Secretaría de Salud Departamental - Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla - Saludvida E.P.S. - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué**, análisis que se realizará bajo el título de imputación de falla del servicio.

Previo a resolver se considera.

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991² hasta épocas más recientes³, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección⁴, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{5,6,7}.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, expediente 6454.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente Nro. 16460.

⁴ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, expediente 8118; 5 de agosto de 2004, expediente 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, expediente 14.065.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: “*El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación*”. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “*debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)*”. PANTALEÓN, Fernando. “*Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)*”, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “*la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos*”, definiéndose como “*violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de noviembre de 2014, Radicado 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

sentido se expuso⁸:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora sí, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo⁹:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación¹⁰, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones,

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Radicado 190012331000199900815 01 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicado 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01 (21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad. En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, radicación No. 150012331000199505276 01 (19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración¹¹".

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar la acción de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita al particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas,

¹¹ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación–Ministerio de Defensa–Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: "... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación".// "En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...".

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El hecho generador del daño antijurídico.

Los señores **Sorfiria Cortes Nañez, José Aramis Otavo Otavo y Gentil Ariel Otavo Cortés** pretenden la indemnización de los perjuicios morales, causados con ocasión de la falla en el servicio médico, que culminó con la muerte del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.) el día 2 de abril del 2014.

Se encuentra debidamente acreditada la atención¹² en salud brindada en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y el Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla al señor Jonathan Camilo Otavo Cortés (q.e.p.d.).

El daño.

La parte demandante acreditó debidamente la materialización del daño, consistente en la muerte¹³ del señor **Jonathan Camilo Otavo Cortés** (q.e.p.d.).

La imputación.

Establecida la existencia del daño, aborda el Despacho el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, deba resarcirlo.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para dirimir este asunto, pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar al medio de control de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha

¹² -Historia médica expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, relacionada con los servicios en salud brindados al señor Jonathan Camilo Otavo Cortés (q.e.p.d.) en el que se destaca (fls. 6 a 10 del cuaderno principal).

-Epicrisis relacionada con la atención en los servicios en salud brindados en el Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla al señor Jonathan Camilo Otavo Cortés (q.e.p.d.), de la que se destaca que el paciente ingreso el 31 de marzo del 2014 con inestabilidad hemodinámica y ventilación mecánica por falla respiratoria, presentando los diagnósticos principales: leucemia linfoide aguda, hemorragia intracraneal, sepsis de tejidos blandos, falla respiratoria aguda, shock séptico de foco en tejidos blandos, síndrome de dificultad respiratoria aguda por edema pulmonar agudo, falla renal aguda, falleciendo el día 2 de abril del 2014 como consecuencia de un paro cardíaco (fl. 11 del cuaderno principal).

¹³-Registro civil de defunción con indicativo serial Nro. 0853085, en el que se da cuenta que el señor Jonathan Camilo Otavo Cortés (q.e.p.d.) falleció el 2 de abril del 2014 en Barranquilla - Atlántico (fl. 34 del cuaderno principal).

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita a el particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Régimen de imputación derivado de la actividad médica.

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente la Sección Tercera ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria¹⁴.

En el mismo sentido, partiendo del análisis del caso en el marco de la falla probada del servicio como título de imputación¹⁵, “...por la grave negligencia en la prestación del servicio médico...”¹⁶.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth; Sentencia del 5 de marzo del 2015, Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01 (30102), Actor: Ana Argenis Suarez Cortés y otros, Demandado: E.S.E. Villavicencio, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 19 de febrero del 2009, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00486-01(16080), Actor: Ofelia Flórez de Leiva y otros, Demandado: Hospital Militar Central, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 23 de septiembre del 2009, Radicación número: 76001-23-25-000-1997-04468-01(17986), Actor: María de Jesús Cortes y otros, Demandado: Nación, Ministerio de Salud, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

“... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”¹⁷.

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional:

“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada”¹⁸.

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que

“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁹.

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 7 de octubre del 2009, Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656), Actor: Rodrigo de Jesús Cano Arango y otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-104 de fecha 16 de febrero del 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), Referencia: expedientes T-2360690, T-2393995, T-2404164 y T-2417209.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de fecha 7 de diciembre del 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), Referencia: expediente T-1437509.

relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento²⁰, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²¹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”²².

En ese sentido, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“…La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (…). Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”²³ (subrayado fuera de texto).

²⁰ Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNANDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

²¹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T - 136 de fecha 19 de febrero del 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), Referencia: expediente T-839394.

²² Corte Constitucional, sentencias T-1059 de fecha 7 de diciembre del 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), Referencia: expediente T-1437509; T-062 de fecha 2 de febrero del 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), Referencia: expediente T-1176250; T-730 de fecha 13 de septiembre del 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), Referencia: expediente T-1617477; T-536 de fecha 12 de julio del 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), Referencia: expediente T-1570407; y T-421 de fecha 25 de mayo del 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), Referencia: expediente T-1497439.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia del 18 de febrero del 2010, Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02086-

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

Si bien la parte demandante acreditó la materialización del daño, no sucedió lo mismo con la intervención del personal adscrito al **Departamento del Tolima – Secretaría de Salud Departamental – Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla – Saludvida E.P.S. - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué** en la materialización del mismo.

Sobre la base de todo lo anterior, el Despacho no encontró probada la causa eficiente del daño en cabeza de la parte demandada.

Reglas de la carga de la prueba, su aplicación y efectos que la inobservancia al deber de probar acarrea.

El Honorable Consejo de Estado en jurisprudencia que es multitud se ha pronunciado sobre la carga de la prueba²⁴:

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir □incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente□ con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta □la aludida carga□, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba □verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida”.

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias

01(17655), Actor: María Esther Hernández Gamboa y otros, Demandado: Hospital Integrado San Rafael E.S.E. de Barrancabermeja, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia de 27 de junio de 2013, Radicado: 25000-23-26-000-2019-65-01 (27.552), Actor: Flor Teresa Cardozo Oviedo y otros, Demandado: Distrito Capital de Bogotá; Acción: Reparación Directa, Referencia: Recurso de Apelación.

desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico . Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota» ; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta , pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues

“[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: “sustrae el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza”.

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses”.

Los planteamientos que se han dejado expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el *thema probandum* del proceso –es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración–, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada.

Descendiendo al caso concreto, para el Despacho no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, lo cual no ocurrió en este caso.

Ciertamente, la parte demandante tenía la carga probatoria de acreditar la causa eficiente del daño en cabeza del **Departamento del Tolima – Secretaría de Salud Departamental – Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla – Saludvida E.P.S. – Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué**, pero ello no sucedió, por el contrario los señalamientos esbozados en el escrito de demanda de la parte actora, resultaron meras afirmaciones, carentes de sustento probatorio.

El Despacho insiste de manera enfática en aplicación del artículo 167 del Código General del Proceso, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”*, esto quiere decir si los demandantes pretendían la reparación del daño, tenían la carga procesal de acreditar la causa

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

eficiente del mismo, junto con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pero ello no sucedió y en razón de ello, el Despacho debe denegarlos.

Ahora bien, el Honorable Consejo de Estado²⁵ ha señalado:

“La Sala tampoco encuentra acreditado que el actuar del hospital demandado hubiese tenido relación alguna con la producción del daño, esto es, el aborto espontáneo sufrido por la paciente.

La prueba de la relación causal de la actividad médica con el daño requieren de conocimientos especializados de los que carece el juzgador, razón por la cual resulta necesario acreditarla generalmente con la explicación de un experto expuesta en un dictamen pericial, respecto del cual la parte demandada haya tenido la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción.

En el proceso no fue practicada una prueba idónea que permitiera establecer una relación entre la atención del hospital demandado y el aborto espontáneo que sufrió la paciente. Incluso, en los testimonios rendidos por los médicos tratantes fueron expuestas distintas razones que pudieron haber desembocado en el daño sufrido por la paciente, como lo son el antecedente de resección del ovario izquierdo o la infección urinaria de la paciente”.

En gracia de discusión se tiene que la parte demandante no allegó la prueba idónea que acreditara la causa eficiente del daño, en tanto se trata de un caso de responsabilidad médica, en los que de manera obligatoria se necesitan unos conocimientos especializados, de los que carece el juzgador.

Con base en las consideraciones expuestas en precedencia, las pretensiones de la demanda serán denegadas.

El Despacho declara no probada la excepción de **i. Ausencia de los elementos esenciales de la responsabilidad administrativa**, **ii. Buena fe y procedimiento de manera integral** y **iii. Falta de legitimación en la causa por pasiva**, impetradas por el Hospital San Rafael E.S.E. El Espinal; **i. Inexistencia de responsabilidad por parte de Saludvida S.A. E.P.S.**, **ii. Inexistencia de solidaridad**, **iii. Inexistencia de incumplimiento de los deberes contractuales por parte de Saludvida S.A. E.P.S.**, **iv. Cumplimiento diligente y oportuno por parte de Saludvida E.P.S. de las obligaciones de afiliación del señor Jonathan Camilo Otavo Cortés (q.e.p.d.) al garantizar el acceso a la red de servicios contratada para prestarle los servicios de salud** y **v. Criterio médico - autonomía profesional**, **vi. Inexistencia de los elementos de responsabilidad que configure falla del servicio** impetradas por Saludvida S.A. Empresa Promotora de Salud; **i. Falta de legitimación en la causa por pasiva**, impetrada por el Departamento del Tolima; **i. Caducidad**, **ii. Falta de legitimación en la causa por pasiva**, **iii. Culpa exclusiva de un tercero**, **iv. Inexistencia de la obligación de indemnizar por no configurarse la mala praxis médicas**, **v. Inexistencia de un nexo causal y ausencia de culpa institucional** y **vi. Genérica** impetrada por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué; **i. Excesiva tasación de perjuicios morales**, **ii. Exclusión de responsabilidad** y **iii. Inexistencia de la obligación de resarcir los perjuicios morales**, impetradas por el Hospital Universitario CARI E.S.E.; **i. Falta de acreditación por la parte demandante d ellos elementos que la configuran la responsabilidad médica en**

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ; Sentencia del 5 de octubre del 2020, Radicado: 52001233100020100008601 (43032), Actor: Elizabeth Rosero Zambrano, Demandado: E.S.E. Centro de Salud Hermes Andrade Mejía; Acción: Reparación Directa, Referencia: Recurso de Apelación.

especial la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño, ii. Ausencia de prueba sumaria, iii. Falta de legitimación por pasiva, iv. Prescripción, v. Falta de documento legal o contractual que permita el llamado en garantía, vi. Genérica, v. Cobro de perjuicios, y vi. Improcedencia de la condena a pagar perjuicios impetradas por Instituto de Trasplante de Médula Ósea; i. hecho de la naturaleza humana que constituye fuerza mayor, ii. Los hechos y pretensiones de la demanda no son responsabilidad de la organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S., dado el cumplimiento de esta IPS de sus obligaciones como integrante de la Unión Temporal, iii. Inexistencia de relación de causalidad entre los actos de carácter médico del equipo médico, de la organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S. y el daño alegado, iv. Inexistencia de obligación en solidarias entre la Unión Temporal Hematopoyético del Caribe y el Hospital Universitario CARI E.S.E. y v. Genérica impetradas por la Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.; i. Culpa exclusiva de un tercero, ii. Inexistencia de nexo causal de los servicios prestados al paciente, iii. Inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte demandante y la actuación del Hospital Universitario CARI E.S.E., iv. Tasación excesiva del perjuicio de orden moral, v. Carencia de prueba del supuesto perjuicio, vi. Póliza Claims Made, v. Límite del valor asegurado contratado por las partes, vi. Condiciones generales y exclusiones de la póliza, vii. Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, viii. Tasación excesiva del perjuicio y ix. Cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la Ley, conforme al artículo 282 del C.G. del P. impetradas por La Previsora S.A. (fls. 74 a 84 del cuaderno llamamiento en garantía - La Previsora S.A.; i. No acreditación de negligencia o impericia de las entidades demandadas bajo el régimen de culpa probada, ii. Ausencia de cobertura de los daños extrapatrimoniales pretendidos en la demanda, iii. Máximo valor asegurado - deducible y iv. Genérica impetradas por Confianza S.A.

Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

En el presente caso, como quiera que se negaron las pretensiones de la demanda, habrá lugar a condenar en costas a la parte demandante. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$1'378.910 pesos (Acuerdo 1887 de 2003 -Capítulo III- Numeral 3.1.2) las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

Resuelve:

PRIMERO. - DECLARAR no probada las excepciones impetradas por las entidades demandadas y las llamadas en garantía, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

Radicado: 73001-33-33-005-2017-00290-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: José Hernán Ramírez Valero
Demandados: Hospital San José de Ortega E.S.E.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$1'378.910. Por secretaría liquídese.

CUARTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

QUINTO: En firme la presente decisión si no fuere apelada, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²⁶

EL JUEZ,


José David Murillo Garcés

MAIL

²⁶ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.