



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso:	Reparación Directa
Demandantes:	MAGDALENA PRADA ROMERO Y OTROS
Demandados:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2017-00286-00
Asunto:	Falla en el servicio por prestación deficiente del servicio médico. Obligaciones de los entes territoriales en torno a las remisiones

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 6° de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, los señores **MAGDALENA PRADA ROMERO y SAMUEL FELIPE LOPEZ PRADA**, han promovido el medio de control con pretensión de reparación directa en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1 DECLARACIONES Y CONDENAS:

2.1.1. Se declare responsable administrativa y patrimonialmente al Departamento del Tolima, en su calidad de responsable del Sisbén del departamento, por los perjuicios morales causados a la parte actora, por la muerte de Carlos José López a causa de un deficiente servicio de salud por parte de CAPRECOM EICE hoy liquidado, al omitir trasladar al paciente a una institución de mayor nivel de complejidad.

2.1.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado a pagar los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la falla en el servicio médico (sic).

2.1.3. Que se condene al demandado a pagar las costas y agencias en derecho.

2.2 Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1. El señor CARLOS JOSE LOPEZ estaba afiliado al SISBEN con la EPS CAPRECOM desde el 30 de septiembre de 1996, y falleció el día 7 de octubre de 2015. (Hechos 4 y 5 de la demanda).

2.2.2. El día 13 de septiembre de 2015, ingresa por urgencias al Hospital Universitario la Samaritana E.S.E de Girardot por presentar un ataque cardíaco, siéndole diagnosticado un infarto agudo del miocardio; el 15 de septiembre el médico tratante solicita el traslado del paciente a una institución de mayor nivel de complejidad y el hospital diligencia el formato de referencia, no obstante, durante los días siguientes (16 a 22 de septiembre) el hospital señala que desde el 15/09/2015 se diligenció formato de referencia, por lo que se está a la espera de respuesta por parte de su EPS; los días 23 y 24 de septiembre se registra al paciente con pobre pronóstico a corto plazo, y que es candidato a manejo de mayor nivel de complejidad, por lo que desde el 15/09/2015 se diligenció formato de referencia y se espera respuesta por parte de su EPS; el 25 de septiembre recibe información de que es aceptado en la Clínica San Francisco de Bogotá y se continua en espera de respuesta por parte de la EPS. (Hechos 15 a 33 de la demanda)

2.2.3. Con posterioridad al 26 de septiembre de 2015, el pronóstico del paciente es a corto plazo y con elevada probabilidad de fallecimiento, *pendiente remisión para colocación de marcapasos definitivo* continuando en espera de la respuesta de remisión de la EPS; para los días 27, 28 y 29 se añade a lo anotado en días anteriores que se continua expectante a respuesta de remisión por parte de su EPS diligenciada desde el 15/09/2015; para el 30 de septiembre se anota que la familia se encuentra ampliamente enterada sobre las condiciones del paciente, de su pronóstico sombrío a corto plazo y la elevada probabilidad de fallecimiento en la presente estancia hospitalaria, continuando a la respuesta de remisión por parte de su EPS y que el área administrativa se encuentra también enterada de la situación; para los días del 1 al 3 de octubre se indica que se continúa a la expectativa de respuesta de remisión por parte de su EPS, y que diariamente se ha actualizado evolución a oficina de radio operador; posteriormente, los días 4, 5 y 6 de octubre indica *“continúa a la expectativa de respuesta de remisión por parte de su EPS diligenciada desde el 15/09/2015, hoy al igual que todos los días se actualiza evolución a oficina de radio operador y el área administrativa se encuentra también enterada de la situación del paciente”*; el 6 de octubre el paciente presentó apnea y ritmo de paro, el 7 de octubre se continúa a la espera de remisión y el paciente presenta paro cardíaco con ritmo de asistolia y se le inició reanimación sin encontrar respuesta, por lo que se informa a la familia de la muerte. (Hechos 34 a 47 de la demanda).

2.2.4. El 25 de septiembre de 2015 se instauró acción de tutela, y en auto de esa misma fecha se concedió la medida provisional consistente en el traslado inmediato en ambulancia del paciente a una institución de mayor nivel de complejidad; el 29 de septiembre el juez ordena nuevamente a CAPRECOM que de cumplimiento a la medida provisional; el 5 de octubre de 2015 la señora Magdalena Prada informa al Juzgado que la EPS no ha tenido en cuenta la medida provisional, y el 9 de octubre el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot ordena el amparo de los derechos fundamentales y hacer efectivo el traslado a una institución de mayor nivel de complejidad. Finalmente, el 8 de noviembre de 2015 la Superintendencia Nacional de Salud da respuesta al requerimiento de traslado que se realizó el 27 de septiembre de 2015 de forma telefónica. (Hechos 72, 73, 79, 83, 85 y 86 de la demanda)

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 11 de septiembre de 2017¹ y se admitió el 22 de septiembre siguiente²; surtida la notificación a la institución demandada, se aprecia que esta se pronunció oportunamente.

3.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA³

La apoderada del ente demandado indicó la existencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva y se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que el Hospital Universitario La Samaritana cuenta con autonomía administrativa y personería jurídica. Finalmente, y para enervar las pretensiones, propuso las siguientes excepciones:

Falta de legitimación de la causa por pasiva

Indica que el Hospital La Samaritana goza de independencia y autonomía administrativa y presupuestal, lo que desliga la responsabilidad de la administración departamental, como quiera que no es sujeto pasivo de lo que se alega.

Culpa exclusiva de un tercero

Manifiesta que, de existir algún tipo de responsabilidad a cargo del estado, debe imputarse única y exclusivamente al Hospital Universitario La Samaritana.

3.2 AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial⁴ se llevó a cabo el 3 de octubre de 2018 y, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, en la etapa de excepciones previas se determinó que lo referente a la Falta de legitimación en la causa por pasiva se estudiaría al momento de dictar sentencia, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto la demandada no presentó fórmula de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por el extremo activo y se decretaron unas pruebas documentales y los testimonios solicitados.

3.2.2. DE PRUEBAS

La audiencia⁵ tuvo lugar el 4 de abril de 2019, en donde se corrió traslado de la documentación allegada, se procedió a escuchar a los testigos y ante la no comparecencia de los mismos se concedió término para justificar su inasistencia. Finalmente, se requirió al Hospital Universitario La Samaritana para que allegara la historia clínica y su transcripción, y a la Gobernación del Tolima para que aclarara si durante la vigencia 2015 existió contrato entre esa Gobernación y CAPRECOM EICE.

A través de auto del 21 de julio de 2021⁶, el despacho tuvo por justificada la inasistencia de los testigos a la audiencia, por lo que prescindió de las declaraciones; así mismo, corrió traslado de la certificación allegada por parte de la Gobernación del Tolima y se requirió nuevamente al Hospital la Historia clínica del señor Carlos José López.

Ante lo manifestado por el Hospital Universitario respecto a no tener la custodia de la historia clínica, mediante auto del 28 de enero de 2022⁷ se ordenó oficiar a los correos electrónicos de la Clínica San Rafael con el fin de que esta institución allegara la documentación requerida; posteriormente, en auto del 11 de julio de 2022⁸ se reiteró a la entidad que allegara lo solicitado.

¹ Folio 2 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

² Folios 339 a 342 del Archivo "001CuadernoPrincipalParte2" de la carpeta "002CuadernoPrincipalParte2" del expediente digital.

³ Folios 372 a 376 del Archivo "001CuadernoPrincipalParte2" de la carpeta "002CuadernoPrincipalParte2" del expediente digital.

⁴ Folios 387 a 393 del Archivo "001CuadernoPrincipalParte2" de la carpeta "002CuadernoPrincipalParte2" del expediente digital.

⁵ Folios 415 a 417 del Archivo "001CuadernoPrincipalParte2" de la carpeta "002CuadernoPrincipalParte2" del expediente digital.

⁶ Archivo "009AutoNiegaExcusaInasistenciaTestigosRequierePruebaFaltante" de la carpeta "002CuadernoPrincipalParte2" del expediente digital.

⁷ Archivo "013AutoRequiereHistoriaClinica" de la carpeta "002CuadernoPrincipalParte2" del expediente digital.

⁸ Archivo "018AutoReiteraPruebas" de la carpeta "002CuadernoPrincipalParte2" del expediente digital.

Finalmente, con auto del 7 de octubre de 2022⁹, se corrió traslado a las partes de lo manifestado por parte de la Clínica San Rafael en cuanto a que en dicha entidad no se encontraba la historia clínica, por lo que una vez vencido dicho término comenzaría a contar el término para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDANTE

Guardó silencio como consta en la constancia secretarial¹⁰

3.3.2. PARTE DEMANDADA – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA¹¹

La apoderada solicita se nieguen las súplicas de la demanda y se dé prosperidad a las excepciones propuestas, teniendo en cuenta que no existe prueba de la responsabilidad en cabeza del Departamento del Tolima, por lo que el pago de dicha responsabilidad correspondería a otra entidad estatal.

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es administrativamente responsable el Departamento del Tolima, a título de falla en el servicio por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de fallecimiento de su padre y compañero CARLOS JOSE LÓPEZ (QEPD), de quien se aduce estaba vinculado al servicio de salud de CAPRECOM E.I.C.E. Hoy liquidado, antigua CAPRECOM EPS-S, al no haber logrado su oportuna remisión a un centro de mayor complejidad en el que lo hubiesen podido atender adecuadamente de acuerdo a la patología que lo aquejaba?

4.2. CUESTIONES PREVIAS

Frente a la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el Departamento del Tolima, la misma se abordará con el fondo del asunto, al analizar sobre la imputación de responsabilidad, en la medida que la falla se aduce en la contratación realizada por parte del Departamento del Tolima como responsable del SISBEN a la prestadora CAPRECOM quien en su calidad de EPS del régimen subsidiado omitió autorizar el traslado del paciente a un centro de mayor complejidad a pesar de que existía una orden de tutela.

4.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL PARA DAR RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO

- Constitución Política, artículos 2, 6, 49, 90 y 365.
- Ley 100 de 1993

⁹ Archivo “023AutoIncorporaPbasCorreTraslado” de la carpeta “002CuadernoPrincipalParte2” del expediente digital.

¹⁰ Archivo “028VencimientoAlegatosDespachoSentencia” de la carpeta “002CuadernoPrincipalParte2” del expediente digital

¹¹ Archivo “026AlegacionesDepartamentoTolima” de la carpeta “002CuadernoPrincipalParte2” del expediente digital

- Resolución 5261 de 1994
- Ley 715 de 2001
- Ley 1438 de 2011
- Decreto Reglamentario 971 de 2011
- Circular 6 de 2011 de la Superintendencia Nacional de Salud
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección B. Sentencia del 4 de marzo de 2019. Exp: 05001233100020030316301 (43411). María Adriana Marín
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 20 de mayo de 2021. Exp: 11001-03-06-000-2021-00019-00 (2461).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección C. Sentencia del 7 de septiembre de 2022. Exp: 76001-23-31-000-2010-02077-01 (54290). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

4.3.1. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades.

De lo dispuesto en dicha norma se desprende que la responsabilidad patrimonial del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la Administración Pública, tanto por acción como por omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que este no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario al ordenamiento jurídico o porque es “irrazonable”³² sin depender de la licitud o ilicitud de la actuación desplegada por la Administración.

En cuanto a la **imputación**, se debe analizar desde dos esferas: la fáctica y la jurídica; ésta última en la cual, se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional. La atribución jurídica, debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye una falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, y si esto no es posible, acto seguido debe analizarse si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.

Recuérdese que, por regla general, se enjuicia la responsabilidad extracontractual del Estado a título de falla del servicio, esto es, demostrando la culpa de la administración, dejando de lado títulos de imputación objetivos, toda vez que éstos últimos solamente son aplicables con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas y/o la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas. Al respecto, ha sostenido el Consejo de Estado lo siguiente:

*“(…)Cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y **el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio**³³, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado **y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño**, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.”³⁴ (Subrayado del despacho).*

A su vez, no se puede perder de vista que, siempre que en la demanda se invoque como título de imputación la falla del servicio, como en el presente caso, se deberá abordar primeramente el estudio de tal régimen subjetivo de responsabilidad. Al respecto, nuestro órgano de cierre ha precisado³⁵:

“Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado

*ese criterio de imputación es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y por otra parte, **se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración.***

4.3.2. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL SERVICIO DE SALUD

Cabe resaltar que el servicio de salud como una función y garantía a cargo del estado tiene sustento en las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

Constitución Política de Colombia

“Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”

Ley 100 de 1993

“Artículo 1. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro”.

En cuanto a las obligaciones o responsabilidades de los entes territoriales dentro del Sistema de salud del régimen subsidiado, el artículo 215 de la Ley 100 de 1993 o Sistema General de Seguridad Social Integral, dispuso:

“Artículo 215. Administración del Régimen subsidiado. Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.

Las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio.”

A su vez, la Ley 715 de 2001 organiza la prestación de los servicios de salud, señalando las competencias específicas de los entes territoriales dentro del Sistema de seguridad social en salud, así:

“Artículo 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

43.1. *De dirección del sector salud en el ámbito departamental.*

(...)

3.2. *De prestación de servicios de salud*

43.2.1. *Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.*

43.2.2. *Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.*

43.2.3. *Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.*

43.2.4. *Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.*

(...)”

Posteriormente, mediante la Ley 1438 de 2011 y su Decreto Reglamentario 971 de 2011, se reformó el Sistema General de Seguridad Social, y con ello la Administración del Régimen subsidiado de la siguiente forma:

Ley 1438 de 2011

“ARTÍCULO 29. Administración del Régimen Subsidiado. Los entes territoriales administrarán el Régimen Subsidiado mediante el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados dentro de su jurisdicción, garantizando el acceso oportuno y de calidad al Plan de Beneficios.

El Ministerio de la Protección Social girará directamente, a nombre de las Entidades Territoriales, la Unidad de Pago por Capitación a las Entidades Promotoras de Salud, o podrá hacer pagos directos a las Instituciones Prestadoras de Salud con fundamento en el instrumento jurídico definido por el Gobierno Nacional. En todo caso, el Ministerio de la Protección Social podrá realizar el giro directo con base en la información disponible, sin perjuicio de la responsabilidad de las entidades territoriales en el cumplimiento de sus competencias legales. El Ministerio de la Protección Social definirá un plan para la progresiva implementación del giro directo.

La Nación podrá colaborar con los municipios, distritos y departamentos, cuando aplique, con la identificación y registro de los beneficiarios del Régimen Subsidiado.”

Decreto Reglamentario 971 de 2011

“Artículo 14. Seguimiento y control del régimen subsidiado. Las entidades territoriales vigilarán permanentemente que las EPS cumplan con todas sus obligaciones frente a los usuarios. De evidenciarse fallas o incumplimientos en las obligaciones de las EPS, estas serán objeto de requerimiento por parte de las entidades territoriales para que subsanen los incumplimientos y de no hacerlo, remitirán a la Superintendencia Nacional de Salud, los informes correspondientes.

Según lo previsto por la ley, la vigilancia incluirá el seguimiento a los procesos de afiliación, el reporte de novedades, la garantía del acceso a los servicios, la red contratada para la prestación de los servicios de salud, el suministro de medicamentos, el pago a la red prestadora de servicios, la satisfacción de los usuarios, la oportunidad en la prestación de los servicios, la prestación de servicios de promoción y prevención, así como otros que permitan mejorar la calidad en la atención al afiliado, sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en las normas vigentes”.

De igual forma, se expidió por parte de la Superintendencia Nacional de Salud la Circular 6 de 2011, en donde se señaló que:

“Las entidades territoriales conforme a lo definido por el artículo 14 del Decreto 971 de 2011, vigilarán permanentemente que las EPS cumplan con todas sus obligaciones frente a los usuarios. De evidenciarse fallas o incumplimientos en las obligaciones de las EPS, estas serán objeto de requerimiento por parte de las entidades territoriales para que subsanen los incumplimientos y de no hacerlo, remitirán a la Superintendencia Nacional de Salud los informes correspondientes.

(...)

2.1. Impartir las siguientes instrucciones a los municipios o los departamentos con corregimientos departamentales, respecto al aseguramiento del régimen subsidiado para la vigencia del 1 de abril de 2011 en adelante:

- 1. Vigilar permanentemente que las EPS cumplan con todas sus obligaciones frente a los usuarios, la vigilancia incluirá el seguimiento a los procesos de afiliación, el reporte de novedades, la garantía del acceso a los servicios, la red contratada para la prestación de los servicios de salud, el suministro de medicamentos, el pago a la red prestadora de servicios, la satisfacción de los usuarios, la oportunidad en la prestación de los servicios, la prestación de servicios de promoción y prevención, así como otros que permitan mejorar la calidad en la atención al afiliado, sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en las normas vigentes.*
- 2. (...)*
- 3. Exigir a la EPS, la copia de contratos de prestación de servicios de salud que garantiza la red de servicios de salud habilitada.*
(...)
- 11. Informar a la Superintendencia Nacional de Salud las inconsistencias e irregularidades detectadas en la ejecución del aseguramiento del régimen subsidiado.*

2.2. Impartir las siguientes instrucciones a las EPS del régimen subsidiado, a las cuales deberán obligarse a partir del 1 de abril de 2011:

(...) 7. Como responsable de la calidad. Oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, responder por las fallas, faltas, lesiones, enfermedades e incapacidades que se generen en la prestación de los mismos, conforme a lo contemplado por el numeral 2 de la Circular 066 de 2010 de la Superintendencia Nacional de Salud y a las salvedades allí establecidas.”

Sobre el particular, se aprecia que la Sala de Consulta y Servicio Civil¹² del Consejo de Estado en providencia del 20 de mayo de 2021, expresó:

“Inicialmente, la Ley 100 de 1993 asignó a las entidades territoriales la administración de estos recursos que financian las UPC en el régimen subsidiado y su pago a las EPS, previo contrato de aseguramiento celebrado entre estas.

Posteriormente, el legislador cambió sustancialmente la operación del régimen subsidiado, eliminando el esquema de contratación entre las entidades territoriales y las EPS. En su lugar, se creó el mecanismo de giro directo, para transferir las UPC, directamente desde el Gobierno Nacional a las EPS, en nombre de las entidades territoriales, o directamente a las IPS. Sobre este mecanismo regresará la Sala más adelante.

(...)

La figura del giro directo

La Ley 100 de 1993 asignó a las entidades territoriales la administración de estos recursos que financian las UPC en el régimen subsidiado y su pago a las EPS, previo contrato de aseguramiento celebrado entre estas. Así lo contempló la siguiente disposición de la Ley 100:

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 20 de mayo de 2021. Exp: 11001-03-06-000-2021-00019-00 (2461).

Art. 215. Administración del régimen subsidiado. Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. [...].

Posteriormente, la Ley 1438 de 2011, que se propuso reformar algunos aspectos sustantivos del SGSSS, cambió sustancialmente la operación del régimen subsidiado, eliminando el esquema de contratación y flujo de recursos entre las entidades territoriales y las EPS.

En su lugar, creó el mecanismo de giro directo, para transferir directamente desde el Gobierno Nacional a las EPS, en nombre de las entidades territoriales, o directamente a las IPS, las UPC. Todo lo anterior, de conformidad con el procedimiento que fije el Gobierno, así:

Artículo 29. Administración del régimen subsidiado. Los entes territoriales administrarán el Régimen Subsidiado mediante el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados dentro de su jurisdicción, garantizando el acceso oportuno y de calidad al Plan de Beneficios.

El Ministerio de la Protección Social girará directamente, a nombre de las Entidades Territoriales, la Unidad de Pago por Capitación a las Entidades Promotoras de Salud, o podrá hacer pagos directos a las Instituciones Prestadoras de Salud con fundamento en el instrumento jurídico definido por el Gobierno Nacional. [...]

Posteriormente, el art. 10 de la Ley 1608 de 2003 extendió la figura del giro directo al régimen contributivo. En efecto, la norma estableció, tanto para el régimen contributivo como subsidiado, el giro directo del Fosyga a las IPS, de por lo menos el 80% de las UPC que deban ser reconocidas a las EPS que se encuentren bajo una medida de vigilancia especial, intervención o liquidación.”

Conforme a la normatividad y la jurisprudencia antes mencionada, se advierte que para el año 2011 se efectuó una modificación en el sistema de salud, con lo cual hubo un cambio en las funciones asignadas a los entes territoriales pues, con dicha modificación, el giro de los recursos se realizaría directamente por parte de la Nación a las EPS Subsidiadas, de tal forma que no era necesaria la intervención de los entes territoriales ni de los contratos de aseguramiento de la población con las ARS o EPS Subsidiadas, por lo que los entes territoriales quedaron con una función de vigilancia y control de la prestación del servicio de las EPS y, para tal efecto, ante cualquier incumplimiento debían informar la irregularidad a la Superintendencia de Salud con el fin de imponer sanciones o suspender los giros a la EPS ante la deficiente prestación del servicio.

Atendiendo lo anterior, corresponde a las entidades territoriales del nivel departamental, distrital y municipal, ejercer funciones de inspección, vigilancia y control en su jurisdicción o ámbito territorial de competencia, relativas al aseguramiento y la prestación de servicios de salud, las cuales deben ejercerse dentro del sistema de inspección, vigilancia y control en cabeza de la superintendencia.

Así mismo, la ley 715 de 2001 define la focalización como el “proceso mediante el cual se garantiza que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable”, advirtiendo que el SISBEN y la focalización no es la política social sino un instrumento básico para lograr que determinados programas destinados a grupos específicos lleguen efectivamente a la población escogida como objetivo, es así como el Sisbén se enmarca en el primer momento del proceso de focalización, como es la identificación de la población, y para tal efecto son los alcaldes los responsables de la administración y uso del SISBEN en cada uno de los municipios y distritos.

Respecto de las funciones de los Departamentos en cuanto al servicio de salud, el Consejo de Estado¹³ se ha pronunciado, expresando:

“En lo que tiene que ver con el departamento de Antioquía a través de su Secretaría Seccional de Salud, no se puede pasar por alto que en desarrollo del artículo 43 de la Ley 715 de 2001, corresponde a los departamentos i) dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección B. Sentencia del 4 de marzo de 2019. Exp: 05001233100020030316301 (43411). H.C. María Adriana Marín

de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción; ii) gestionar lo relativo a la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios que resida en su jurisdicción a través de las IPS públicas o privadas; iii) organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento y iv) monitorear y evaluar la ejecución de los planes y acciones en salud pública en los respectivos municipios de su jurisdicción, sin perjuicio de las demás funciones atribuidas por la norma legal.

En consecuencia, un análisis de la norma permite inferir que las competencias asignadas a los departamentos tenían que ver con funciones administrativas y también algunas policivas, pero las entidades regionales a través de las Secretarías de Salud no son prestadores del servicio, ni tampoco lo hacen a través de los hospitales locales, en tanto personas jurídicas independientes, por no ser del resorte de su competencia. En consecuencia, puede decirse que los departamentos deben velar por las políticas públicas del sector salud, al tiempo que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control, que la parte actora no censura. Y aunque podría decirse que la Secretaría de Salud no expidió el código de autorización para que el recién nacido fuera atendido en el HSVP, esta conducta más allá de una falta administrativa, no comportó la causa determinante del daño.

Ahora, para el caso concreto, no se puede soslayar que la joven Liliana Gómez Restrepo se encontraba afiliada a ARS CAPRECOM, de modo que dicha entidad era la obligada a garantizar la prestación del servicio, no así el departamento de Antioquia, pues sus funciones se limitan a coordinar políticas generales o de vigilancia, que no se reprocha, de modo que le correspondía a la ARS CAPRECOM a la cual se encontraba afiliada velar por la prestación del servicio.”

4.4. ANÁLISIS DE INSTANCIA

4.4.1. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO:

4.4.1.1. Del certificado de registro civil de nacimiento se aprecia que Samuel Felipe López Prada era hijo de Carlos José López y que entre este último y la señora Magdalena Prada Romero existió una unión marital de hecho entre el 19 de febrero de 1992 y el 7 de octubre de 2015¹⁴.

4.4.1.2. Según el registro de defunción del señor Carlos José López¹⁵ se establece como fecha y hora de su fallecimiento el 7 de octubre de 2015 a las 16:40.

4.4.1.3. Se evidencia que el señor Carlos José López¹⁶ fue identificado con un puntaje de 27.96 del SISBEN siendo potencial beneficiario del régimen subsidiado, con fecha de corte 21 de agosto de 2015.

4.4.1.4. De la Historia Clínica¹⁷ del Hospital Universitario de la Samaritana, se observa que el señor Carlos José López ingresó a la Unidad Funcional de Girardot el 13 de septiembre de 2015 a las 01:56 am, como datos de afiliación se evidencia que pertenecía al Régimen subsidiado y que la entidad era la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM – Población Tolima.

El día 15 de septiembre el médico tratante considera la remisión del paciente a un mayor nivel de complejidad, en unidades de electrofisiología, por lo que se diligencia el formato de referencia; el día 16 de septiembre aparece la anotación que se diligenció el formato de referencia y se espera respuesta por parte de su EPS, para los días 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de septiembre se indica que se diligenció desde el 15/09/2015 formato de referencia, y se espera respuesta por parte de su EPS.

Para el 23 y 24 de septiembre se registra al paciente con pobre pronóstico a corto plazo, candidato a manejo de mayor nivel de complejidad, por lo que desde el 15/09/2015 se diligenció el formato de referencia, y se espera respuesta por parte de su EPS; el día 25 de septiembre se indica que se “recibe información de radio quienes indican que el paciente es aceptado en la clínica San Francisco

¹⁴ Folios 11 a 14 del Archivo “001CudernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

¹⁵ Folio 8 del Archivo “001CudernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

¹⁶ Folio 9 del Archivo “001CudernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

¹⁷ Folio 15 a 217 del Archivo “001CudernoPrincipal” de la carpeta “002CuadernoPrincipalParte2” del expediente digital

de Bogotá SS ambulancia de transporte medicalizada”, y se reitera que es de prioridad su remisión, la cual continúa en trámites, en respuesta de EPS.

En los días 26 y 27 de septiembre se señala que *“su familia se encuentra ampliamente enterada sobre las condiciones del paciente su pronóstico a corto plazo y la elevada probabilidad de fallecimiento, pendiente remisión para colocación de marcapasos definitivo”*, para el 28 y 29 de septiembre se añade a lo anotado en días anteriores que se continua expectante a la respuesta de remisión por parte de su EPS, diligenciada desde el 15/09/2015.

Para el 30 de septiembre se anota que la familia se encuentra ampliamente enterada sobre las condiciones del paciente, de su pronóstico sombrío a corto plazo y la elevada probabilidad de fallecimiento en la presente estancia hospitalaria, por lo que se continúa a la expectativa de respuesta de remisión por parte de su EPS, diligenciada desde el 15/09/2015, y que el área administrativa se encuentra también enterada de la situación; el 1 de octubre se indica que se continúa a la expectativa de respuesta de remisión por parte de su EPS diligenciada desde el 15/09/2015, y que diariamente se ha actualizado evolución a oficina de radio operador.

Para el 2 de septiembre señala que continua a la expectativa de respuesta de remisión por parte de su EPS diligenciada desde el 15/09/2015, el 3 de septiembre se anota que *“se continúa a la expectativa de respuesta de remisión por parte de su EPS diligenciada desde el 15/09/2015, diariamente se ha actualizado evolución a oficina de radio operador, por lo demás continuamos en igual manejo, el área administrativa se encuentra también enterada de la situación”*.

Para el 4, 5 y 6 de octubre indica que *“continúa a la expectativa de respuesta de remisión por parte de su EPS diligenciada desde el 15/09/2015, hoy al igual que todos los días se actualiza evolución a oficina de radio operador y el área administrativa se encuentra también enterada de la situación del paciente”*; finalmente, el 7 de octubre señala *“continúa a la expectativa de respuesta de remisión por parte de su EPS diligenciada desde el 15/09/2015, hoy al igual que todos los días se actualiza evolución a oficina de radio operador y el área administrativa se encuentra también enterada de la situación del paciente”* y que siendo las 16+40 presenta paro cardíaco con ritmo de asistolia por lo que se inicia reanimación cerebro cardio respiratorio, pero debido al mal pronóstico neurológico se suspende reanimación, se informa a la familia, se explica causa de la muerte y se indica traslado a la morgue.

4.4.1.5. Dentro del trámite de la Acción de tutela¹⁸, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot accedió a la medida provisional el 25 de septiembre de 2015, ordenando a la EPS-S CAPRECOM el traslado inmediato en ambulancia del paciente a una institución de mayor nivel de complejidad, trámite en el que la Secretaría de Salud del Tolima señaló que CAPRECOM EPS-S era quien debía brindar la atención solicitada y autorizar lo requerido, por encontrarse dentro de sus obligaciones, teniendo en cuenta que se trataba de una persona de la tercera edad y que lo solicitado se encontraba dentro del POS, de cobertura y responsabilidad de la EPS-S como lo establece la Resolución No. 5521 de 2013, y el trámite de remisión en el art 61 ley 1438 de 2011, por lo que el Juzgado en sentencia del 9 de octubre de 2015 concedió el amparo solicitado y ordenó hacer efectivo el traslado del señor Carlos José López a un hospital de mayor complejidad para atender al paciente quien, dada su afección coronaria, podía requerir la atención necesaria para una cirugía de corazón abierto y reconoció a CAPRECOM el derecho a repetir en contra del agente gubernamental para recuperar los gastos en que incurriera y que legalmente no le correspondiera asumir.

4.4.1.6. De la Certificación expedida por la Oficina de Contratación del Departamento del Tolima¹⁹ el 5 de julio de 2019, se evidencia que *“una vez revisado el sistema de información SISCON, el cual maneja esta dirección no se encontró ningún contrato suscrito entre la Gobernación del Tolima y Caprecom EICE en la vigencia 2015”*.

¹⁸ Folio 219 a 255 del Archivo “001CudernoPrincipalParte2” de la carpeta “002CuadernoprincipalParte2” del expediente digital

¹⁹ Folio 3 del Archivo “001Cuderno3PruebasOficio” de la carpeta “004Cuaderno3PruebasOficio” del expediente digital

4.4.1.7. Mediante Oficio del 27 de octubre de 2015, la Superintendencia de Salud²⁰ expresa que mediante PQR se puso en conocimiento las *“presuntas irregularidades en proceso de referencia y contrareferencia para el señor CARLOS JOSE LOPEZ identificado con la CC 11293790, quien en la actualidad se encuentra hospitalizado en la UCI de la IPS de La Samaritana y, al decir de la petición, le fue ordenada remisión a una institución de mayor nivel de complejidad, me permito informarle que esta dirección ha requerido a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” con la instrucción de que informe sobre el caso”*.

4.4.2. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Persigue la parte demandante se declare administrativamente responsable al Departamento del Tolima, por los perjuicios padecidos por los demandantes por cuanto este ente territorial como responsable del Sisbén en la localidad, contrató a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM EICE, para la atención de salud de la población vulnerable y que, como consecuencia de una prestación deficiente del servicio de salud al señor Carlos José López, este falleció en el año 2015.

Ahora bien, en lo que interesa al sub judice, fueron recaudados los medios de prueba relacionados a cabalidad en el acápite anterior, los cuales son de relevancia superlativa para desatar la litis bajo la cual se desarrolla el presente medio de control, debiendo resaltar en todo caso que, las pruebas aportadas al plenario y recaudadas en el proceso, fueron sometidas al respectivo contradictorio, así como también, que fueron incorporadas al proceso de manera regular y oportuna²¹.

Así pues, en los términos anotados, es del caso abordar el análisis jurídico sobre los elementos configurativos de la Responsabilidad del Estado, como a continuación se precisa:

4.4.2.1 De la configuración del Daño

En este punto debemos señalar que, en el presente asunto, se encuentra claramente determinado el daño respecto del cual los demandantes reclaman su reparación y, por ende, el consecuente reconocimiento y pago de los perjuicios deprecados, correspondiendo éste al fallecimiento de Carlos José López.

A fin de poner de presente el mencionado daño, y que finalmente generó los perjuicios que los demandantes pretenden les sean reparados, fueron allegados al plenario, el registro civil de defunción (v.num.4.4.1.2), y la historia clínica del paciente, documentales que indican el fallecimiento del paciente el día 7 de octubre de 2015 a las 16:40 horas (v.num.4.4.1.4).

Una vez precisado el daño, lo procedente es establecer si el mismo le resulta atribuible o imputable a la entidad demandada y, por lo tanto, si tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de él se derivan.

4.4.2.2 De la imputabilidad de responsabilidad

Teniendo en cuenta que se demandó al Departamento del Tolima y se precisó la falla del servicio en la contratación que este realizó para la prestación del servicio de salud de la población vulnerable a la EPS Subsidiada CAPRECOM, y que al ente territorial le asiste la responsabilidad en el aseguramiento y acceso a los servicios de salud de la población pobre, como es el caso del señor Carlos José López, quien siendo parte del régimen subsidiado falleció por la irregularidades en la atención prestada por la entidad contratada por el ente departamental, procede el Despacho a verificar si hay lugar al reproche aludido, así:

²⁰ Folio 218 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta “002CuadernoPrincipalParte2” del expediente digital

²¹ Art. 164 del C.G.P.

En el presente caso, la calidad de beneficiario del régimen subsidiado se infiere de la certificación del DNP que indica que fue focalizado y es potencial beneficiario del régimen subsidiado (v.num.4.4.1.3) y que se corrobora con la Historia clínica (v.num.4.4.1.4), en donde se señala como empresa aseguradora del paciente a CAPRECOM E.I.C.E.

Acto seguido, resulta oportuno precisar que, para el año 2015 -lapso en la cual tuvo lugar la prestación del servicio de salud y muerte del paciente-, como se aprecia en su historia clínica (v.num.4.4.1.4), el Departamento del Tolima informó que no tenía contrato alguno con la EPS CAPRECOM (v.num.4.4.1.6), por lo que, conforme al recuento normativo del sistema de salud que se realizó en el numeral 4.3.2 de esta providencia, es necesario señalar que la función del Contrato de aseguramiento del régimen subsidiado entre los entes territoriales y las denominadas ARS que posteriormente se conocen como EPS subsidiadas, era de la administración de los recursos y el aseguramiento de los beneficiarios, lo cual implicaba que las ARS debían garantizar la atención de la población afiliada y el ente territorial debía pagar según el número de afiliados y servicios prestados, siendo importante destacar, que la Ley al referirse a los entes territoriales faculta también a los Municipios para la suscripción de los contratos de aseguramiento de la población focalizada en el SISBEN.

Conforme a lo anterior, si bien las obligaciones o responsabilidad de los entes departamentales se circunscribían a la celebración de contratos de administración con las EPS con el fin de que estas garantizaran los servicios de salud a la población de bajos ingresos que accedía a la salud mediante los subsidios del estado, como la normatividad fue modificada a partir del año 2011, en donde se ordenó la liquidación de todos estos contratos de aseguramiento en la medida que los giros se realizarían de forma directa de la nación a las EPS subsidiadas, no era necesaria la intermediación de los departamentos o los municipios, correspondiendo a los entes territoriales a partir de ese año, la vigilancia, seguimiento y control del régimen subsidiado, con lo que se considera que para el año 2015 la entidad territorial no tenía la obligación de suscribir el contrato de aseguramiento como lo señala la parte accionante sino la vigilancia de que el aseguramiento brindado por parte de CAPRECOM a sus afiliados fuera eficiente es decir, que la EPS cumpliera de forma correcta con la prestación del servicio de salud.

Desde esta perspectiva, no es posible endilgar responsabilidad alguna como lo señala la parte demandante por la administración y contratación de una EPS o ARS para la prestación del servicio de salud, sin embargo, en atención a que la parte demandante aduce una deficiente prestación del servicio de salud y correspondiendo a las entidades territoriales la vigilancia para que el servicio sea eficaz y eficiente, se estudiará si el Departamento del Tolima incurrió en la omisión de su función de vigilancia de la EPS subsidiada.

Para el efecto, se tiene que la Circular 006 de 2011 establece que, en el marco de la función de vigilancia y control a las EPSS, la Superintendencia insta o solicita a *“los municipios o a los departamentos con corregimientos departamentales, ponerlo en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de que se realicen las investigaciones y sanciones a que haya lugar por la conducta asumida por la EPS, pues se constituiría en un grave e injustificado incumplimiento de las obligaciones de la EPS y la violación de las disposiciones legales del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, respecto de lo cual advierte el Despacho que, la responsabilidad de informar a la Superintendencia no se encuentra en cabeza de los Departamentos de forma exclusiva pues de acuerdo a la normativa, la misma también recae en los Municipios.

Con todo, en el expediente se tiene acreditado que la Superintendencia de Salud sí tuvo conocimiento de las irregularidades en la prestación del servicio a cargo de la EPS, pues mediante oficio del 27 de octubre de 2015 informó haber efectuado requerimiento a Caprecom (v.num.4.4.1.7.), esto conforme a lo preceptuado en el Decreto 971 de 2011 que ordena el seguimiento, control y vigilancia a la EPS y la puesta en conocimiento de las fallas o faltas en la prestación del servicio, y, aun cuando no es posible determinar que haya sido alguno de los entes territoriales quien puso en conocimiento la irregularidad tampoco es posible determinar la existencia de una omisión del Departamento del Tolima al no encontrarse una obligación clara y exigible a

cargo de los entes departamentales ante los vacíos normativos en cuanto a las funciones de vigilancia y control de las EPS del régimen subsidiado.

Así entonces, como en el presente caso la parte demandante atribuye el hecho dañoso en la omisión en la remisión del paciente a un centro de mayor complejidad, se advierte que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4747 de 2007, dicho trámite se encuadra en el proceso de referencia y contrarreferencia que, conforme a la normatividad y jurisprudencia previamente, es una responsabilidad u obligación a cargo de las entidades prestadoras de salud como entidades aseguradoras, puesto que son las EPS las responsables de la calidad en razón a la oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, y son ellas responsables por las fallas o faltas que se generen en la prestación del servicio de salud.

De tal modo que la prosperidad del juicio de responsabilidad en contra del Departamento del Tolima con ocasión a la presunta falla ante la contratación de la EPSS quien prestó de forma deficiente el servicio de salud al no remitir el paciente de forma oportuna, en este caso la causa del fallecimiento es por la inobservancia o incumplimiento de los deberes legales del prestador del servicio de salud, sin que sea posible derivar responsabilidad alguna por la correspondencia de la falla en el servicio con alguna de las competencias funcionales del Departamento del Tolima, en principio porque el ente territorial no debe asumir la prestación del servicio de salud o el traslado del paciente, y en segundo lugar, porque la función de vigilancia y seguimiento del Régimen subsidiado no se encuentra a su cargo de forma exclusiva sino que conforme a los lineamientos normativos está en cabeza de la Superintendencia de Salud y en coordinación o colaboración de los entes territoriales como los Municipios, Distritos y los Departamentos, por lo que no es posible determinar que la falta de vigilancia o seguimiento del Régimen subsidiado a cargo del Departamento del Tolima sea la causa eficiente del daño.

De igual forma, la responsabilidad estatal no emerge de la existencia de causalidad entre la prestación del servicio médico y la muerte del paciente, sino que debe acreditarse la posibilidad real del paciente de recuperar su salud y que esa expectativa haya sido frustrada por la omisión en las actuaciones a cargo de las entidades prestadoras de servicio de salud, sin que exista respaldo probatorio suficiente para imputar el daño antijurídico y que la omisión en las obligaciones a cargo del ente territorial fue la limitante a las posibilidades de salvación del paciente que requería un marcapasos por lo cual era necesario que el mismo fuera remitido a un centro de mayor complejidad.

Corolario de lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda frente a la entidad demandada y se declararán probadas las excepciones de “Falta de legitimación de la causa por pasiva” y “Culpa exclusiva de un tercero” propuestas por la entidad demandada, puesto que la obligación en la prestación del servicio de salud se encontraba a cargo de la EPS CAPRECOM y debido a que la competencia del Departamento del Tolima no se circunscribía a la contratación de las EPS del régimen subsidiado.

4.5. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio, por lo que, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, se advierte que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguía una pretensión mayor por valor de SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$64.435.000), que se encuadra en el proceso de menor cuantía, por lo que, según lo establecido en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los montos mínimos y máximos serán entre el 4% y 10%.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que, la entidad demandada actuó a través de apoderado judicial quien contestó la demanda, compareció a la audiencia inicial y a la audiencia de pruebas y presentó sus alegatos de conclusión, y si bien no es posible establecer que el apoderado judicial hubiese sido contratado y que la entidad hubiere incurrido en el pago de sus honorarios, aun en caso de ser este empleado de planta, el criterio jurisprudencial ha indicado que esta situación ha de ser comparable a cuando la parte actúa en nombre propio, por lo que, teniendo en cuenta dichas intervenciones procesales se impone una condena equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y Culpa exclusiva de un tercero” propuestas por el Departamento del Tolima, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

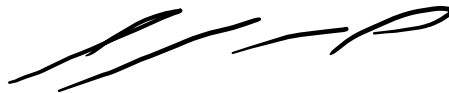
SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la demandada, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

CUARTO: ORDENAR se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**

Firmado Por:
Ines Adriana Sanchez Leal

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4b20a565fd5d2510d46ad2dec4d3cc08e4bbb43e76bd774c1362dca40e1f112f**

Documento generado en 28/06/2023 12:29:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>