



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

TEMA:	FALLA MEDICA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	LUDIVIA VARGAS ARIAS Y OTROS
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RADICADO:	73001-33-33-752-2015-00149-00

Como el proceso se ha tramitado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la SENTENCIA ANTICIPADA dentro del medio de control de Reparación Directa promovido por la señora Ludivia Vargas Arias y otros contra el Departamento del Tolima – Secretaría de Salud del Tolima y Solsalud EPS.

I. ANTECEDENTES

1-. La Demanda¹

1.1.- Pretensiones²

Declaraciones y Condenas:

1-. Que el Departamento del Tolima y Solsalud EPS son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a Ludivia Vargas Arias, Juan David Hernández Vargas, Geraldine Estefanya Peña Aguilera y Valery Simoneth Hernández Peña, por falla del servicio medico que condujo a ocasionar la muerte del joven Andrés Dinael Hernández Vargas.

2-. En consecuencia, condenar al Departamento del Tolima y Solsalud EPS., a reparar el daño causado, pagando a los demandantes los perjuicios materiales, morales, subjetivos y objetivados.

3-. Que se condene en costas a la parte demandada.

1.2.- Hechos³

1-. El día 27 de octubre de 2012 el joven Andrés Dinael Hernández Vargas, ingresó al Hospital Federico Lleras Acosta a causa de fiebre intermitente, anorexia, evolución de astenia, vértigo objetivo y dolor lumbar. Luego de varios días en la clínica se ordenaron exámenes para confirmar la existencia de leucemia aguda.

¹ Folios 184 al 190.

² Folio 186.

³ Folio 184-186.

2-. El 08 de noviembre de 2012 fue promovida acción de tutela con solicitud de medida provisional contra Solsalud EPS, con el fin que se practicaran los exámenes médicos ordenados al joven mencionado, tales como: mielograma, biopsia de medula ósea, citometría de flujo en medula ósea y careo tipo de medula ósea.

3-. El día 9 de noviembre de 2012 el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué accedió al amparo solicitado por vía de tutela, sin embargo, el 16 de noviembre de la misma anualidad, tuvo que promoverse incidente de desacato.

4-. A pesar de la decisión favorable en sede de tutela y el desacato en curso, el 7 de diciembre de 2012 se radicó comunicación a la Gobernación del Tolima solicitando traslado oportuno para el joven referido a un hospital de mayor complejidad.

5-. El 27 de mayo de 2013 Solsalud EPS asignó cita para oncohematología a favor del usuario, para el 6 de junio de 2013.

6-. Sin embargo, el 02 de junio de 2013 el joven falleció.

1.3.- Contestación de la demanda⁴

La apoderada de la entidad demandada, Departamento del Tolima, presentó oportunamente escrito de contestación, se opuso a los hechos y pretensiones expuestos en la demanda, como medios exceptivos propuso los siguientes:

-. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Señaló que Solsalud EPS es una entidad que goza de autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, en contraste, el Departamento del Tolima no es una institución prestadora de servicios de salud por expresa prohibición legal prevista en la Ley 1122 de 2007, de manera que, en relación con las pretensiones de la demanda, es Solsalud EPS la entidad que debe ser llamada a responder por las mismas.

Así mismo sostuvo, conforme a los hechos referidos en la demanda, no existe nexo causal entre el Departamento del Tolima y el daño invocado, de lo cual infiere que el ente territorial no causó el mismo, siendo evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva.

-. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Precisó, que el ente territorial no causó el daño de manera directa, por lo tanto, no es administrativamente responsable de los daños y perjuicios invocados por los reclamantes.

⁴ Folios 275 al 281.

También indicó, que ni la demanda ni las pruebas aportadas con la misma, demuestra la relación de causalidad entre el Departamento del Tolima y la parte actora, tampoco cuales son los hechos u omisiones que se atribuyen al ente territorial, por ende, no es administrativamente responsable del daño aludido.

-.INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

La parte demandada básicamente replica el mismo fundamento referido en la anterior excepción.

-.INEXISTENCIA DEL DAÑO

Argumentó, que ni del escrito de demanda ni de los documentos aportados en el expediente, se prueba el daño reclamado, ni el tipo de responsabilidad producido por el Departamento del Tolima a la parte actora, seguidamente reprochó, que no existe prueba referida al padecimiento causado a los actores por cuenta del fallecimiento de Andrés Dinael Hernández Vargas, como tampoco, se acredita la cercanía, apego o arraigo con cada uno de los demandantes para efectos de predicar perjuicio moral.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto 1º de julio de 2015, mediante auto de fecha 30 de julio de 2015 fue admitida⁵.

Posteriormente, con auto del 15 de diciembre de 2015, se requirió a la parte demandante para que consignará los gastos procesales ordenados desde a admisión. (Fl.196)

Ante el incumplimiento de la parte demandante, con proveído del 20 de abril de 2016, se decretó el desistimiento tácito de la demanda (Fl.200), sin embargo, dentro del término de ejecutoria la parte actora presentó recurso de reposición y allegó la constancia de pago por concepto de gastos procesales, razón por la cual, a través de auto del 13 de abril de 2018 se dejó sin efecto la decisión referida y se ordenó proseguir con el curso procesal (Fl.216-218).

Mediante proveído del 31 de julio de 2019 (Fl.226-227), dada la terminación de la existencia legal de la Sociedad Solidaria de Salud – SOLSALUD EPS en liquidación y, por ende, la extinción de su personería jurídica, se le desvinculó del presente trámite. (Fl.226-228)

Efectuadas las notificaciones de rigor, la demanda fue contestada oportunamente por del Departamento del Tolima, con auto del 05 de agosto de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y se dictó pauta para emitir sentencia anticipada.

⁵ Folio 191.

En ese orden, tal como se aprecia en constancia secretarial⁶ que reposa en el trámite, el 20 de septiembre de 2021, el proceso ingresó al despacho para proferir sentencia.

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Parte demandante

Según constancia secretarial que reposa en el anexo No. 07 del expediente, la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

2.1.2. Departamento del Tolima⁷

Precisó que la presunta falla del servicio médico asistencial, no tiene que ver con las fallas administrativas que se le imputaron a las Entidades Promotoras de salud.

Reiteró, que el Departamento del Tolima – Secretaría de Salud- no tiene ninguna injerencia en cuanto la presunta incorrecta prestación del servicio de salud de NUEVA E.P.S Entidad Promotora de Salud a quien le asiste el deber legal de explicar el porqué de su presunto actuar negligente o demorado y no la entidad que representa.

En igual sentido, señaló que el actor en su demanda tan solo menciona a la Gobernación del Tolima -Secretaría de Salud- como la llamada a responder en el caso materia de estudio, pero ni en los apartes de hecho, ni en los jurídicos, se hace mención, así sea someramente de porqué debe ser el ente territorial el que responda por los actos propios de las Empresas Promotoras del Servicio de Salud, por lo que queda en evidencia que ni el accionante logra establecer un nexo obligacional entre el perjuicio causado y el actuar de la administración.

Así pues, advierte que los presuntos perjuicios ocasionados al actor en la prestación del servicio de salud, no son responsabilidad del ente territorial, pues no actuó como aseguradora, ni como entidad prestadora del servicio de salud y en consecuencia debe ser excluida y absuelta por los actos que le pretenden ser endilgados.

Finalmente señaló, que el Departamento del Tolima -Secretaría de Salud- no tenía la obligación de garantizar la atención integral en salud del señor ANDRES DINAEL HERNANDEZ VARGAS (Q.E.P.D), pues la misma estaba a cargo de los multicitados prestadores del servicio de salud, los cuales eran los responsables de buscar y proveer todos los medios necesarios para garantizar el acceso efectivo y oportuno al servicio de salud, para tratar la patología que padecía el paciente y se encontraban en la obligación de utilizar todos los medios con los que a su alcance contaba, para solventar de manera eficaz la emergencia médica

⁶ Anexo No. 07 del expediente digital.

⁷ Anexo 06 del expediente digital.

cuestionada, que lamentablemente devino en los presuntos daños causados al señor ANDRES DINAEL HERNANDEZ VARGAS (Q.E.P.D)

2.1.4. Ministerio Público

No presentó concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Se contrae a determinar, si al interior del presente medio de control obran los elementos suficientes que permitan afirmar mediante sentencia anticipada la existencia de manifiesta falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2. Tesis

Desde las competencias legales establecidas para los departamentos, como entes territoriales frente al sector salud, al Departamento del Tolima no le asiste relación jurídico-sustancial con los hechos objeto de demanda, específicamente, con el daño deprecado por la parte demandante, en tal sentido, resulta evidente la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva que le asiste y así se declarará en la parte resolutive de esta decisión, teniendo en cuenta que, conforme al análisis expuesto, a partir de la dimensión fáctica, probatoria y obligacional examinada, no está obligado a responder por las pretensiones de la demanda.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el Despacho

3.3.1. Sobre la procedencia de dictar sentencia anticipada

Si bien el presente proceso tuvo origen cuando no había entrado en vigencia la Ley 2080 de 2021, es importante precisar que conforme al régimen de vigencia y transición normativa contenido en el artículo 86 de dicho texto legal, las respectivas disposiciones entraron a regir a partir de la publicación de la ley en mención⁸, enfatizando, que las reformas procesales introducidas tienen prelación sobre las normas procedimentales anteriores, salvo las excepciones o escenarios allí establecidos⁹.

⁸ Es decir, El 25 de enero de 2021, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

⁹ De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011. En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias [Destaco], empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”

Así las cosas, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 precisa lo siguiente:

*“Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, **falta manifiesta de legitimación en la causa** y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A” (Negrilla del Despacho).*

A su vez, el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011 y en su numeral 3° dispuso que se podrá dictar sentencia anticipada en los siguientes términos:

*“(…) **En cualquier estado del proceso**, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, **la falta manifiesta de legitimación en la causa** y la prescripción extintiva”.*

En resumen, la manifiesta falta de legitimación en la causa por pasiva, en virtud de las normas procesales que actualmente rigen la materia, debe declararse fundada a través de sentencia anticipada en cualquier estado de la actuación.

3.3.2. Falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva (material)

Tal como se indicó en precedencia, la excepción de falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva, conforme al parágrafo 2° del artículo 174 del C.P.A.C.A., en caso de encontrarse fundada la misma y su demostración sea evidente, se declarará mediante sentencia anticipada.

En este momento nos estamos refiriendo a la legitimación en la causa por pasiva material, que según la Jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰ alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, con independencia de si se ha demandado o no, o de que haya sido o no demandado.

Básicamente, se trata de la relación entre las partes con ocasión a los hechos dan lugar a la controversia o litigio.

En ese orden, si la parte llamada al proceso no tiene legitimación en la causa material, las pretensiones formuladas se tornan improcedentes e imprósperas, bien porque el demandante no es el titular del bien jurídico protegido o porque el demandado no deba reparar el perjuicio endilgado.

Claro lo anterior, tenemos que, según el escrito de demanda, el fallecimiento del joven Andrés Dinael Hernández Vargas, se atribuye a la EPS SOLSALUD y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE SALUD DEL TOLIMA por una presunta falla en el servicio médico.

Respecto a la EPS SOLSALUD, tal como se aludió en precedencia, mediante proveído del 31 de julio de 2019 (Fl.226-227), dada la terminación de la existencia

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452).

legal de la Sociedad Solidaria de Salud – SOLSALUD EPS en liquidación y, por ende, la extinción de su personería jurídica, se le desvinculó del presente trámite (Fl.226-228).

Por lo anterior, corresponde analizar la legitimación en la causa por pasiva material del Departamento del Tolima en relación con el presente asunto, veamos:

Revisado el contenido factico del libelo, de entrada, no se indica de manera concreta cual fue la participación o concurrencia del Departamento del Tolima en la producción del daño invocado, periféricamente, en el hecho 8º de la demanda se menciona que el 07 de diciembre de 2012, se presentó una comunicación a la Gobernación del Tolima, con miras a que Solsalud EPS brinde atención oportuna al usuario, sin embargo, no se aprecia como tal situación relaciona al ente territorial en términos sustanciales con la parte demandante en relación con el daño cuya reparación se pretende.

Así mismo, analizada la historia clínica aportada con la demanda, se aprecia que el joven Andrés Dinael Hernández Vargas inicialmente ingresó por consulta al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué el día 27 de octubre de 2012¹¹, refirió un cuadro de astenia, adinamia, fiebre y pérdida de peso.

En la institución referida fue atendido desde el 27 al 31 de octubre de 2012¹², donde, luego de ser valorado, fue diagnosticado con leucemia linfoide, según documento que reposa a folio 87 de la actuación, de fecha 01 de noviembre de 2012.

Posteriormente, según la epicrisis que obra a folios 105 a 107 del expediente, el joven continúa siendo atendido en el hospital mencionado a partir del 01 de noviembre de 2011, donde estaba pendiente de valoración por hematología, el 07 de noviembre de 2012, se dejó constancia que el paciente requería estudios medulares y que la EPS no los había autorizado, por lo que se decide remisión urgente para otra institución (Fol.106), sin embargo, según nota del 21 de noviembre de 2012, hasta el momento no se concretó.

El 19 de noviembre de 2012, la Personería Municipal de Ibagué alertó al gerente de SOLSALUD EPS, sobre la necesidad de autorizar el traslado del paciente (Fl.109-110), dada la omisión, según registran las documentales, la señora Ludivia Vargas Arias, madre del paciente tuvo que impetrar acción de tutela contra SOLSALUD EPS y LA SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA, la cual fue conocida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, el cual, mediante providencia de fecha 21 de noviembre de 2012, amparó los derechos fundamentales invocados y ordenó al Director de Solsalud EPS expedir la correspondiente autorización de servicios a favor del paciente.

¹¹Folios 83 al 88.

¹² Folio 104.

Se resalta, que el numeral 3º de la parte resolutive de la mentada providencia, exoneró a la SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA, al considerar previamente que dicha entidad no vulneró ni amenazó los derechos fundamentales del paciente. (Fl.126)

De hecho, a folio 167 del plenario, obra oficio No. CRUET-0213-004-012-2012 del 07 de diciembre de 2012, emitido desde la Secretaria de Salud del Tolima con destino al Gerente Zonal Tolima SOLSALUD EPS, requiriendo manejo y tratamiento por oncohematología.

A partir del panorama referido, no se aprecia, en un sentido factico o probatorio, participación o concurrencia sustancial del Departamento del Tolima en el daño aludido por la parte actora, ya que, por un lado, no prestó de manera directa o indirecta los servicios médicos al paciente, tampoco omitió su autorización, incluso, fue desvinculada de la acción de tutela, precisamente porque el Juez Constitucional no encontró que haya participado en la vulneración o amenaza a las garantías fundamentales del usuario.

Ahora bien, revisado el contenido obligacional de los departamentos en relación con el sector salud, a partir de lo previsto en el artículo 43 la Ley 715 de 2001, se observa que la competencia en la materia esta dividida en los siguientes ejes misionales: Dirección, prestación de servicios, salud pública y aseguramiento.

En lo que atañe a la prestación de servicios de salud, teniendo en cuenta la controversia que nos suscita, los departamentos están obligados a:

*“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.*

43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente.

43.2.7. Preparar el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de Prestación de Servicios de Salud.

43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.”

Conforme al parámetro funcional referido, es claro que los Departamentos no son en estricto sentido prestadores de servicio de salud, en dicha área, gestionan a través de las IPS públicas o privadas de su jurisdicción los servicios requeridos por la población pobre no cubierta con el régimen subsidiado, la coordinación, dirección y administración se precia respecto a las IPS que hagan parte de la red pública del departamento, dentro de la cual, naturalmente no están incluidas las entidades promotoras de salud, verbigracia, Solsalud EPS.

Incluso, el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, dispone que *“En ningún caso se podrán prestar servicios asistenciales de salud **directamente por parte de los Entes Territoriales.**”*

En ese orden, tampoco se observa desde las competencias legales establecidas para los departamentos, como entes territoriales frente al sector salud, que el Departamento del Tolima tenga una relación jurídico-sustancial con los hechos objeto de demanda, específicamente, con el daño deprecado por la parte demandante, en tal sentido, resulta evidente la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva que le asiste y así se declarará en la parte resolutive de esta decisión, teniendo en cuenta que, conforme al análisis expuesto, a partir de la dimensión fáctica, probatoria y obligacional abordada, no está obligado a responder por las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, dado que se declarará fundada la excepción falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva respecto al Departamento del Tolima, por ser evidente, en los términos del artículo 282, inciso 3º del C.G.P., el Despacho se abstendrá de examinar los demás medios exceptivos propuestos por el ente territorial.

4. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado¹³ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 8º del artículo 365 C.G.P. establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

¹³ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandante.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la apoderada de la parte demandada presentó escrito de contestación, formuló excepciones y alegó de conclusión, se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$5.729.051 pesos equivalente al 3% de las pretensiones, de conformidad con el de conformidad con el Acuerdo No. 1887 del 2003¹⁴, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

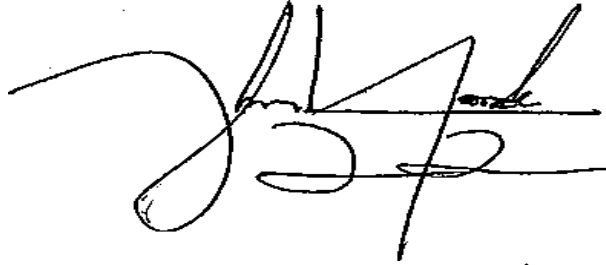
PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Departamento del Tolima, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor del Departamento del Tolima. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$5.729.051.

¹⁴ A pesar que se expidió el acuerdo PSAA- 16- 10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, que reguló de manera integral las agencias en derecho, téngase en cuenta que el acuerdo 1887 se sigue aplicando para este proceso, porque que se inició con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo acuerdo, como lo establece el artículo 7º de éste.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by 'L', 'A', 'F', and 'L', with a horizontal line crossing through the middle of the letters.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez