

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**

Ibagué, 12 de mayo de dos mil veintidós (2022).

**RADICACIÓN:** 73001-33-31-008-2007-00281-01

**No. INTERNO:** 014/20

**ACCIÓN:** Reparación directa

**DEMANDANTE:** María Magdalena Castro Giraldo

**DEMANDADOS:** Departamento del Tolima – Hospital Federico Lleras Acosta  
E.S.E – Cafesalud Medicina Prepagada

**REFERENCIA:** Apelación Sentencia

Decide la Sala<sup>1</sup> el recurso de apelación interpuesto por el Apoderado de Cafesalud EPS S.A. hoy en liquidación<sup>2</sup>, parte demandada contra la Sentencia del 5 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, dentro del proceso promovido por **María Magdalena Castro Giraldo y otros** contra el **Departamento del Tolima – Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E y Cafesalud Medicina Prepagada** que accedió parcialmente a las pretensiones, por la pérdida de oportunidad de sobrevivencia padecida por el señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas (q.e.p.d.).

### ANTECEDENTES.

#### LA DEMANDA.

Los demandantes **María Magdalena Castro Giraldo**<sup>3</sup> quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores **Jhonatan Sneyder Cifuentes Castro**<sup>4</sup> y

---

<sup>1</sup> 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 el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

<sup>2</sup> Según recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Cafesalud EPS S.A. hoy en liquidación, Lis Mar Trujillo Polanía C.C. 40.612.786 de Florencia Caquetá, T.P. 187.427 del C.S.J.

<sup>3</sup> Según registro civil de matrimonio, visible a fl. 5, documento *01 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1008-2007-00281*, expediente digital, María Magdalena Castro Giraldo contrajo matrimonio con Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas el 16 de julio de 1999, en Ibagué, Tolima.

<sup>4</sup> Según registro civil de nacimiento, visible a fl. 5, documento *01 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1008-2007-00281*, expediente digital, Jhonatan Sneyder Cifuentes Castro, nació el 18 de noviembre de 1999, en Ibagué, Tolima, siendo hijo de María Magdalena Castro Giraldo y Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas.

**Maicol Steven Cifuentes Castro**<sup>5</sup>, actuando mediante apoderado judicial<sup>6</sup>, en calidad de directos afectados por la muerte de Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas<sup>7</sup>; como consecuencia de la falla del servicio en la prestación del servicio médico, en ejercicio de la acción de Reparación Directa, consagrada en el Artículo 86 del C.C.A., pretenden:

*PRIMERA: Que el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. y CAFESALUD MEDICINA PREPAGADA S.A., son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a la señora MARÍA MAGDALENA CASTRO GIRALDO, (...) y los menores MAICOL STEVEN Y JHONATAN SNEYDER CIFUENTES CASTRO, en su condición de cónyuge sobreviviente e hijos del señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES CÁRDENAS; por fallas en el servicio, en la prestación oportuna y eficiente de los servicios de salud, que ocasionaron la muerte del señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES CÁRDENAS.*

*SEGUNDA: Condenar, en consecuencia al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E., como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, los perjuicios de orden material y moral (subjetivos y objetivos), los cuales se estiman como mínimos en la suma de SIETE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$7.600.000), los primeros, y DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$288.535.000), los segundos.*

*TERCERA: Sobre el total de las sumas que correspondan a favor de los demandantes deberá liquidarse la indemnización que determina el artículo 178 del C.C.A.; y respecto de los perjuicios morales se tendrá en cuenta la cotización que certifique el Banco de la República del grammo de oro a la fecha de ejecutoria de la sentencia final, y la certificación del DANE sobre índice de precios al consumidor.*

*CUARTA: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 176 del C.C.A.*

*QUINTA: Si no se efectúa el pago oportunamente, la entidad condenada liquidará los intereses comerciales y moratorios hasta que le de cabal cumplimiento a la sentencia que le puso fin al proceso, conforme lo prevé el artículo 177 del C.C.A.*

## HECHOS

Se indicó en la demanda la siguiente situación fáctica:

- 1. Desde hace aproximadamente diez (10) años, la familia CIFUENTES CASTRO, se encuentra incluida en el Sistema de Beneficiarios - SISBEN-, y en virtud de ello, luego de algún tiempo, sus miembros fueron vinculados a CAFESALUD A.R.S. desde el primero (1º) de abril de 2002, siendo atendidos siempre en el Hospital San Francisco de la ciudad de Ibagué.*
- 2. Durante la vinculación del señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES CÁRDENAS al SISBEN y a CAFESALUD A.R.S., éste en varias ocasiones hizo uso del servicio de salud y asistencia médica, en virtud de lo cual se le realizaron varios exámenes médicos, encontrándole insuficiencia valvular (aórtica) grado 3 y 4, por lo cual se sometió a tratamiento médico, y se le practicaban controles semestrales, el último de los cuales se practicó el 15 de diciembre de 2004.*
- 3. En el mencionado control, el Doctor CARLOS BARRIOS ordenó al señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES CÁRDENAS, la remisión y valoración con*

<sup>5</sup> Según registro civil de nacimiento, visible a fl. 8, documento 01 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1008-2007-00281, expediente digital, Maicol Steven Cifuentes Castro, nació el 8 de mayo de 1997, en Ibagué, Tolima, siendo hijo de María Magdalena Castro Giraldo y Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas.

<sup>6</sup> Abogado, Enrique Arango Hernández, C.C 14.205.542 de Ibagué, Tolima y T.P 21.234 C.S.J.

*el cardio cirujano, situación que fue negada por CAFESALUD A.R.S. y luego de efectuar gran cantidad de trámites, solicitudes y diligencias que fueron negadas, tuvo que recurrir a la acción de tutela, en octubre de 2005, la cual a pesar de haber sido negada, porque CAFESALUD argumentó encontrarse respondiendo por el tratamiento médico, lo que era parcialmente cierto, logró que dicha entidad ordenara la remisión del señor CIFUENTES CÁRDENAS al instituto Medilaser en Neiva (Huila), nótese bien, diez (10) meses después que la remisión fuera ordenada.*

4. *El día 14 de octubre de 2005, una vez fue atendido el señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES, en el Instituto Medilaser, el médico cirujano, luego de revisarlo y analizar su historia clínica, le indicó que se encontraba gravemente enfermo, que requería urgentemente de una cirugía era urgente; le ordenó la práctica de exámenes de gases arteriales, triglicéridos, parcial de orina, ecocardiograma, entre otros.*

5. *El señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES solicitó el trámite correspondiente a CAFESALUD, para la práctica de los exámenes ordenados en el Instituto Medilaser, los cuales, por dilación de CAFESALUD, sólo fueron practicados hasta el 3 de noviembre de 2005: gases arteriales. triglicéridos, parcial de orina, electrocardiograma, etc; exámenes éstos que fueron practicados en el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA.*

6. *Una vez obtenidos los resultados de los exámenes, el señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES, fue remitido al Hospital Cardio Infantil en la ciudad de Bogotá, el 22 de noviembre de 2005; donde no se pudo realizar el trámite correspondientes, por la ausencia del examen ecocardiograma, situación que se presentó porque en el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, en lugar de practicarle un ecocardiograma, se realizó un electrocardiograma, lo cual correspondió a una falla en el servicio prestado por el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, al no realizar los exámenes como fueron ordenados por el médico tratante, situación que no fue percibida por el señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES, pues desconocía la diferencia entre un ecocardiograma y un electrocardiograma, y se presume que las entidades de salud realizan los exámenes, en el mismo sentido en que fueran relacionados en la orden correspondiente.*

7. *Se acudió al HOSPITAL FEDERICO LLERAS nuevamente, donde se practicó el examen correspondiente, el día 24 de noviembre de 2005.*

8. *El señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES, se encontraba programado para asistir nuevamente al Hospital Cardio Infantil, el día 29 de noviembre de 2006, fecha en la cual le fue imposible asistir, por falta de los recursos económicos para el traslado a la ciudad de Bogotá, más aun considerando que el día 22 se había trasladado allí con resultados infructuosos, por la falla cometida en la realización de los exámenes médicos ordenados. Por ello, se encontraban en espera de la programación de la nueva cita.*

9. *El día 5 de diciembre de 2005, en horas de la madrugada, el señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES sufrió un paro cardiovascular, por lo cual fue llevado en forma inmediata al HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, donde ingresó presentado paro cardiorrespiratorio; se le prestó el servicio de asistencia médica, consistente en reanimación cardiopulmonar por 20 minutos, sin obtener respuesta del paciente.*

10. *Al momento de ingreso del señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES, la señora MARÍA MAGDALENA CASTRO presentó a los médicos el resultado del ecocardiograma, a fin de que pudieran darse cuenta del estado de gravedad del paciente, el cual se ignora si fue tenido en cuenta, no obstante, el mencionado documento fue extraviado en el servicio de urgencias.*

11. *El señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES se dedicaba a la reparación de vehículos automotores en un taller de mecánica, actividad por la cual percibía un ingreso mensual de CUATROCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$400.000), que*

*destinaba en su totalidad para el sostenimiento de su hogar, compuesto por su esposa MARÍA MAGDALENA CASTRO GIRALDO, y sus menores hijos MAICOL STEVEN y JHONATAN SNEYDER CIFUENTES CASTRO, quienes se encontraban estudiando.*

*12. En consecuencia de lo anterior, el daño, es decir, los daños sufridos por la señora MARÍA MAGDALENA CASTRO, y sus hijos MAICOL STEVEN Y JHONATAN SNEYDER CIFUENTES CASTRO, resulta casualmente relacionada con la falla del servicio por parte de CAFESALUD MEDICINA PREPAGADA y el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, la primera, por no permitirle la continuidad regular y oportuna del tratamiento médico en que se encontraba, y la segunda, por no practicar los exámenes en la forma ordenada por el médico tratante, todo lo cual conllevó a que la salud cardiovascular del señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES CÁRDENAS agravara, a tal punto que le ocasionó la muerte, y múltiples perjuicios morales y materiales a los miembros de su familia.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con la falla en el servicio médico imputable a las demandadas, considera el apoderado judicial que se han violado las siguientes disposiciones constitucionales y legales: artículos 136, numeral 8°, 137, 138, 139, 206 y SS. del C.C.A. no hizo referencia al concepto de la violación y otros aspectos legales o jurisprudenciales atinentes al caso.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda al **Departamento del Tolima** (fl. 118 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital), **Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, Tolima** (fl. 76 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital), y a **Cafesalud Medicina Prepagada** (fls. 77 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital), de conformidad con lo ordenado por auto interlocutorio del 8 de agosto de 2007 (fl. 72 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital), las entidades demandadas contestaron la demanda dentro del término de fijación en lista que corrió del 6 al 27 de marzo de 2008 (fls. 119 y 179 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital).

#### 1. Cafesalud Medicina Prepagada.<sup>8</sup>

Se opuso a las pretensiones de la demanda por no tratarse de una entidad de derecho público.

Manifestó que, además, el demandante debe probar la conducta activa u omisiva y la relación de causalidad, además que la acción u omisión se caracterice como culposa o negligente.

Propuso como excepciones: **i.** *inexistencia de requisitos que permitan constituir la causalidad*, por cuanto la causalidad de la muerte del paciente la constituyó la patología sufrida; **ii.** *inaplicabilidad de la teoría de la falla del servicio a las entidades de derecho privado*; **iii.** *Ausencia responsabilidad E.P.S.*, de acuerdo a la normatividad que rige a estas entidades; **iv.** *Exigencia de culpa probada*, como carga de la parte

---

<sup>8</sup>Apoderado Uriel Pinilla Rojas.

demandante; **v.** *inexistencia de la obligación de probar a cargo de la Cafesalud*, por ser una entidad de derecho privado; **vi.** *Inexigibilidad de obligaciones a cargo de Cafesalud e inexistencia de la solidaridad pretendida*, por no ser la EPS responsable de diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados los cuales están en cabeza de las IPS; **vii.** *Excepción genérica*. (Fls. 120-131 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281 expediente digital).

## 2. Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué Tolima<sup>9</sup>

Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que esa entidad atendió al paciente con diligencia, eficiencia y cuidado.

Expresó que fue debido a la imposibilidad del paciente de asistir a la cita programada para la realización de sus exámenes lo que impidió por parte del médico tratante conocer los resultados para continuar con su tratamiento efectivo que se venía realizando.

Propuso como excepciones: **i.** *inexistencia de la falla del servicio médico hospitalario por parte del Federico Lleras Acosta de Ibagué y falta de los elementos de responsabilidad- causa - daño y relación de causalidad*, por cuanto de los hechos y las pruebas de la demanda no se puede deducir responsabilidad de la entidad; **ii.** *causal eximente de responsabilidad por parte del Hospital Federico Lleras Acosta*, por el estado de gravedad en el que fue recibido el paciente (Fls. 136-142 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281 expediente digital).

Más adelante en escrito de contestación, presentado por otro apoderado<sup>10</sup>, formuló las excepciones de: **i.** *ausencia de culpa*, por no haber descuido o negligencia del hospital; **ii.** *ausencia de responsabilidad por parte del hospital Federico Lleras Acosta*, por ser la atención ajustada a lo requerido y dentro de las fechas y oportunidades que exigía la patología sufrida; **iii.** *Ausencia de falla en el servicio y nexos causal*, por haberse atendido al paciente en oportunidad y sin generar error en cuanto a los exámenes practicados; **iv.** *Caducidad*, por tener la acción de reparación directa término de caducidad de dos años contados a partir del momento de la ocurrencia del hecho administrativo; **v.** *Excepción genérica* (Fls. 161-167 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281 expediente digital).

## 3. Departamento del Tolima<sup>11</sup>.

Igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto no es responsabilidad del ente territorial el daño causado puesto que como lo informa en la demanda venía siendo atendido por la EPS CAFESALUD, donde se dictaminó el procedimiento médico a seguir.

Señaló que no se puede afirmar que fue la conducta de la administración la que puede considerarse anormalmente deficiente, traducido en el inadecuado y mal actuar del ente territorial. En este orden de ideas, planteó que la parte demandante debe probar la conducta de la administración, el daño que produjo y el nexos causal.

---

<sup>9</sup>Apoderado Justiniano Peralta Lamprea.

<sup>10</sup> Favio Alexander Rojas Ortiz.

<sup>11</sup> Apoderada Dora Patricia Montaña Puerta.

Planteó como excepciones las de: **i.** *falta de legitimación en la causa por pasiva*, por cuanto el ente territorial no tiene como atribución la prestación de servicios de salud; **ii.** *inexistencia de la obligación por parte del Departamento del Tolima*, por ser los hechos demandados ajenos a su órbita competencial; **iii.** *Excepción genérica*.

### LA SENTENCIA APELADA

La **Sentencia del 5 de octubre de 2020**, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, declarando a Cafesalud EPS S.A., administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes, por la pérdida de oportunidad de sobrevivencia padecida por el señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas.

El despacho encontró, de acuerdo a la prueba recaudada, que el paciente había sido diagnosticado con insuficiencia aórtica grave y, desde el 15 de diciembre de 2004, el especialista indicó que requería con urgencia manejo quirúrgico o de lo contrario las probabilidades de muerte se incrementarían en un 50% dentro de los 2 y 5 años siguientes. Además, fue remitido a valoración por cirugía desde esa fecha y solo 10 meses después, luego de interposición de acción de tutela contra Cafesalud EPS logró autorización para aquella, lo cual se traduce en que todo ese lapso el paciente perdió la oportunidad de recibir tratamiento y por contera para la recuperación de su enfermedad.

Estableció también que el Hospital Federico Lleras Acosta no tiene responsabilidad frente a las consecuencias de la demora en el tratamiento del paciente por cuanto realizó oportunamente todos los exámenes que le fueron solicitados.

Con base en lo anterior resolvió: “**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Departamento del Tolima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. **SEGUNDO: DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a CAFESALUD E.P.S. S.A., por la pérdida de oportunidad de sobrevivencia padecida por el señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas (q.e.p.d.), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a CAFESALUD E.P.S. S.A. a pagar a las demandantes, como indemnización de perjuicios por la pérdida de oportunidad, las sumas de dinero que se mencionan en lo siguientes acápite: 1. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de la señora María Magdalena Castro Giraldo identificada con C.C. 65.774.554 (esposa del señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas) la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia. 2. A título de indemnización por **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor Jhonatan Sneyder Cifuentes Castro y Maicol Steven Cifuentes Castro (hijos del señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas) la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia, para cada uno de ellos. **CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda. **QUINTO:** A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. (...) (Fls. 403-423 documento 02CUADERNO PRINCIPAL TOMO II 008-2007-00281, expediente digital).

## LA APELACIÓN

### **Cafesalud EPS S.A. hoy en liquidación.**

Afirmó su apoderada judicial (fls. 3-7 documento 09APODERADO DE CAFESALUD INTERPONE RECURSO DE APELACION 2007-00281, expediente digital) la oposición a la fundamentación fáctica y jurídica de la sentencia del 5 de octubre de 2020, por considerar que no le corresponde responder por las omisiones y actos que hubieren sido desplegados por las IPS adscritas a su red, por cuanto ellas gozan de autonomía en la prestación de los servicios de salud.

Adujo que su obligación es la de garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud requeridos por los afiliados y que los demandantes pretenden forzar a esa entidad a responder por los actos desplegados por la IPS, además que la EPS venía autorizando una serie de tratamientos semestrales para atender la patología del paciente.

Indicó que el 24 de noviembre de 2005 cuando se le realizó el examen correspondiente al señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas, se programó una cita por el médico tratante para el 29 de noviembre del mismo año, pero no fue cumplida por el paciente, según él, por falta de recursos. Pero tampoco se probó que se hubiera gestionado algún trámite correspondiente para solicitar por medio de CTC u otra solicitud correspondiente a transportes y hospedaje para que asistiera.

Por ello considera que no es preciso endilgarle responsabilidad, más aún cuando el paciente no acudió a la cita médica 6 días antes de su muerte, tiempo en el cual se pudo haber detectado por el médico especialista algún signo de alarma, por lo que, su muerte no es responsabilidad de Cafesalud EPS SA hoy en liquidación, sino culpa exclusiva de la víctima y debido a la gravedad de su patología cardíaca que pese a los esfuerzos de los médicos, las IPS y a pesar de las diferentes autorizaciones de medicamentos, citas y exámenes para su tratamiento su desafortunado deceso se debió a la gravedad de la enfermedad.

Añadió que las obligaciones que surgen entre la EPS y el afiliado o sus beneficiarios, tienen origen en un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyas condiciones son definidas por la ley y el reglamento. En concordancia con lo anterior, en el artículo 2 del Decreto 1485 de 1994, que reglamenta la Ley 100 de 1993, se establece claramente las obligaciones de las EPS frente al afiliado o sus beneficiarios.

## TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 10 de febrero de 2022 (documento 005\_AutoAdmite Apelación Escritural, expediente digital), se admitió el recurso interpuesto por el apoderado de la parte demandada de Cafesalud EPS en liquidación, se ordenó correr traslado para las partes y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por el término común de diez (10) días, para que presentaran por escrito sus respectivos alegatos de conclusión.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### **Parte demandante.**

El apoderado<sup>12</sup> de la parte demandante presentó escrito por medio del cual

---

<sup>12</sup> Abogado Enrique Arango Gómez.

manifestó que está demostrado que el señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas estaba diagnosticado con insuficiencia aórtica grave, que requería cirugía con carácter urgente y que a la larga falleció como consecuencia de la complicación de su enfermedad (estenosis aórtica valvular) y que falleció un año después de la complicación de su condición.

Por lo anterior considera que es claro que el señor Cifuentes Cárdenas perdió la oportunidad de recuperación, al no suministrársele el manejo quirúrgico que requería con urgencia, bajo el entendido que existía un chance del 50% de recuperación de conformidad con lo observado en la literatura médica.

Frente a la responsabilidad de Cafesalud EPS S.A. expresó que el paciente se vio compelido a interponer acción de tutela, ante la negativa de la entidad de autorizar la valoración por cirugía cardíaca, ordenada por su médico tratante, al presentar un diagnóstico de insuficiencia valvular grado III y IV el 15 de diciembre de 2004, a fin de que se le ordenara realizar las gestiones necesarias para su valoración y obtener el tratamiento adecuado.

Señaló que si bien la acción de tutela fue declarada improcedente por haberse presentado la autorización por cirugía cardiovascular para el 14 de octubre de 2005, en realidad tal autorización ocurrió 10 meses después de la remisión (documento *012\_Demandante Alega de Conclusión*, expediente digital).

#### **Cafesalud EPS S.A. hoy en liquidación.**

Presentó escrito, a través de apoderada<sup>13</sup>, por medio del cual expuso que a esa entidad no le corresponde responder por las omisiones y actos que hubieren sido desplegados por las IPS adscritas a su red, en el entendido que las mismas gozan de autonomía en la prestación de los servicios de salud.

Añadió que la obligación que nace por parte de la EPS con sus afiliados es la de garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud requeridos por estos, siempre que se encuentren contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y con el fin de cumplir la obligación, contrata principalmente con terceros para que estos sean los encargados de suministrar los servicios de salud.

Argumentó que la entidad siempre fue diligente al prestar los servicios que el señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas (q.e.p.d), los cuales requería para sobrellevar su enfermedad, y tal como se evidencia en la historia clínica, esto era una serie de tratamientos que semestralmente se le hacían, con previa autorización del médico tratante.

Solicitó se tenga en cuenta que para el 29 de noviembre de 2005 ya se encontraba autorizada una cita en el Hospital Cardio Infantil de la ciudad de Bogotá, la cual fue programada de manera rápida y eficaz, teniendo en cuenta que la última valoración había sido 5 días antes (24 de noviembre de 2005), pero la misma no fue cumplida por el paciente por falta de recursos, a lo cual agrega que no se prueba que se hubiera gestionado algún trámite correspondiente ante la EPS para solicitar por medio de CTC, u otra solicitud correspondiente a trasportes y hospedaje.

Indicó que si el paciente hubiera acudido a la cita médica programada 6 días antes

---

<sup>13</sup> Abogada Lis Mar Trujillo Polanía.

de su fallecimiento, se hubiera podido detectar algún signo de alarma, lo que determina que el desenlace ocurrió por culpa exclusiva de la víctima y debido a la gravedad de la patología que padecía (documento 014\_CAFESALUD EPS en Liquidación Alega de Conclusión, expediente digital).

### **Departamento del Tolima.**

Planteó, por intermedio de apoderado<sup>14</sup>, que el departamento del Tolima no es una institución prestadora de servicios de salud, tal como lo señala el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 que prohíbe a los entes territoriales la prestación de servicios de salud, pues esta se encuentra en cabeza de las instituciones prestadoras de servicios de salud, bien sea de carácter privado o Empresas Sociales del Estado, por lo que la responsabilidad médica de cualquier institución prestadora de servicios de salud ya sea privada o pública, es responsabilidad propia de dicha institución y no del ente territorial.

Para ello señaló que la E.P.S. Cafesalud en liquidación y el E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué son prestadoras de servicios de salud con autonomía administrativa, patrimonio propio y personería jurídica y como tal responden por sus hechos médicos (documento 015\_DPTO TOLIMA alega de Conclusión, expediente digital).

### **Ministerio Público.**

El agente del Ministerio Público se abstuvo de presentar concepto.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **Competencia.**

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 132 - numeral 6 del C.C.A., los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces administrativos, razón por la cual, no cabe duda acerca de la competencia de esta Corporación para desatar los recursos interpuestos.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad del **Departamento del Tolima - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E- y Cafesalud EPS En Liquidación** como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico prestado al señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas entre el 15 de diciembre de 2004 y el 5 de diciembre de 2005 (fecha de su fallecimiento), que corresponde a un hecho de naturaleza extracontractual, llamado a ventilarse a través de la acción promovida.

### **Problema jurídico.**

El *quid* del asunto de conformidad con la sentencia impugnada y el recurso impetrado, se centra en determinar si el *a quo* valoró de manera correcta el material probatorio, que condujo a condenar por responsabilidad civil extracontractual en cabeza de **Cafesalud EPS En Liquidación** por la negativa injustificada de autorizar los exámenes ordenados por el médico tratante al señor **Jhonatan Franzua Cifuentes**

---

<sup>14</sup> Abogado Rafael Eduardo Hernández Barrero

**Cárdenas**, quien sufría insuficiencia valvular (aórtica), por lo que después de 10 meses sin autorizar su práctica provocó la pérdida de oportunidad de sobrevivencia. Para lo cual, este Tribunal se circunscribirá a estudiar lo alegado en el recurso de apelación impetrado por la parte demandada, a efecto de resolver si revoca la sentencia proferida por el *a quo*, para reconocer en esta sede que se presentó o no un daño antijurídico, con relación a la falla en la prestación del servicio médico aludido.

Previo a decidir, la Sala dirá que el proceso fue tramitado en forma legal y no se observa la existencia de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

### **Aclaración preliminar de integración normativa o remisión.**

Para desarrollar la cuestión jurídica planteada, se hace necesario formular las siguientes precisiones sobre el valor probatorio de las copias simples, así como de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, y luego se examinará la responsabilidad del Estado en el caso concreto; dado que desde la providencia del Señor Consejero<sup>15</sup> ENRIQUE GIL BOTERO, **la remisión e integración normativa vincula al Código General del Proceso<sup>16</sup> y a la parte vigente de la Ley 1395 de 2010.** Lo anterior, por cuanto las decisiones sucedáneas a la prosecución de asuntos no definidos con fuerza *res iudicata* antes del 2 de julio de 2012, deben ser resueltos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la norma de integración contenida en el artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., que determina qué disposiciones del estatuto procesal general son aplicables para los asuntos no regulados expresamente en aquél. En ese sentido, el artículo 308 del C. de P.A. y de lo C.A., que determina el **Régimen de transición y vigencia**, en cuanto a que “...*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior*”, debe concordarse con el artículo 309 *Ibidem*, respecto de las **Derogaciones<sup>17</sup>, pero sin olvidar que, a partir del 25 de junio de 2012<sup>18</sup>**; se tiene (Tesauros):

- a. *“Con relación a la vigencia de las normas del Código General del Proceso, el artículo 627 de esa codificación consagró unas reglas de vigencia escalonada o progresiva. Igualmente, sujetó la entrada en vigencia de esta normativa a la implementación del programa de*

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

<sup>17</sup> *“Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9o de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.*

*Derógase también el inciso 5o del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: “cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción”.*

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

*formación de funcionarios y adecuación física y tecnológica por el Consejo Superior de la Judicatura. En atención a ello, se expidió el Acuerdo PSAA13-10073 que programó la entrada en vigencia del referido código conforme a la distribución de los distritos judiciales del país, y para tal efecto, se señaló un cronograma de entrada en vigencia dividido en tres fases. No obstante, dada la incertidumbre y la ambigüedad del legislador con relación a este asunto, en reciente pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, se abordó el tema de la vigencia de las normas del Código General del Proceso (...) al margen de que esta regla de transición se encuentre condicionada a la implementación de la oralidad al interior de las jurisdicciones como supuesto para su aplicabilidad, lo que dio origen al acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, precisó sin ambages que para esta jurisdicción el Código General del Proceso entró a regir a partir del 1º de enero de 2014, como lo establece en el numeral 6 del artículo 624. Por lo anterior, señaló que el acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura está dirigido a la Jurisdicción Ordinaria y no a esta Jurisdicción, fundamentalmente porque desde el 2 de julio de 2012, esto es, con la entrada en vigencia del CPACA la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo implementó el sistema mixto con tendencia a la oralidad, lo que no acontece en la Jurisdicción Civil. Asimismo, el acuerdo definió el cronograma de vigencia del CGP estructurado en distritos municipales propios de la Jurisdicción Ordinaria, lo que permite colegir, si se tiene en cuenta que la Jurisdicción Contenciosa de lo Administrativo está organizada bajo un esquema de Jurisdicción Departamental, que en efecto se dirige exclusivamente a aquella; por otra parte, atendiendo al efecto útil de la norma no es posible aplicar el acuerdo cuando en esta jurisdicción ya están dadas las condiciones que permiten la materialización de la nueva codificación, igualmente se indicó que esta postura es la que más se acompasa con los principios de eficiencia y celeridad consagrados en la Ley 270 de 1996. Todo este análisis, para darle una interpretación sistemática al acuerdo y deducir que su ámbito de aplicación se reduce a la Jurisdicción Ordinaria Civil y no a la de lo Contencioso Administrativo para la que entró en vigencia desde el primero de enero de dos mil catorce. De modo que, todos aquellos aspectos no regulados en el CPACA iniciados con posterioridad al 1º de enero de 2014 ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deberán resolverse a la luz de las normas del Código General del Proceso. Así las cosas, el estudio que efectuó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue de carácter hermenéutico o interpretativo, toda vez que, lejos de examinar la legalidad del acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que se hizo fue analizar el ámbito de aplicación del citado acto administrativo para concluir que el mismo sólo regula la vigencia del Código General del Proceso en la Jurisdicción Ordinaria Civil.*

- b. *La providencia proferida el 25 de junio de 2014<sup>19</sup>, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, constituye un auto de unificación en los términos del artículo 37 de la ley 270 de 1996 –no una sentencia de unificación de las que trata el artículo 230 del CPACA– porque fija la interpretación sobre la aplicación del Código General del Proceso en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la norma de integración contenida en el artículo 306 del CPACA, que determina qué disposiciones del estatuto procesal general son aplicables para los asuntos no regulados expresamente en aquél. (...) de conformidad con la regla de vigencia del Código General del Proceso definida en el auto de unificación, la remisión normativa del artículo 306 del CPACA, a partir del 1º de enero de 2014, corresponde a las normas del aludido Código y no a las del Código de Procedimiento Civil. No obstante, conviene precisar el alcance de dicha regla de remisión, toda vez que, por haber existido ambigüedad, no se tenía certeza de la entrada en vigencia de aquella codificación ni de sus efectos, lo que generó confusión en todos los*

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

*despachos judiciales del país. Por ello, durante el interregno comprendido entre el 1º de enero de 2014, fecha en la cual empezaron a regir en su totalidad las disposiciones del CGP para esta Jurisdicción- y el 25 de junio de la presente anualidad, cuando se profirió el auto de unificación que estableció la anterior regla, se profirieron decisiones teniendo como normas subsidiarias las consagradas en el Código de Procedimiento Civil. Ante este supuesto material, es pertinente analizar concretamente las normas sobre aplicación de las leyes procesales, con miras a establecer una solución al problema de aplicación del Código General del Proceso, como normativa subsidiaria del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que se acompase con la parte dogmática de Carta Política del 91 y evitar que se socaven derechos fundamentales de los usuarios de la Administración de Justicia. (...)*

- c. *Señala el artículo 624 del Código General del Proceso (...) Esta disposición consagra las reglas sobre aplicación de la ley respecto de las denominadas situaciones en curso, en virtud de lo cual señala: i) el primer inciso consagra la regla sobre el efecto general inmediato de las leyes procesales y la irretroactividad de la ley; ii) establece las reglas de ultractividad de las normas procesales para aquellas situaciones consolidadas al momento en que entra a regir la nueva legislación y señala algunas actuaciones que se entienden deben agotarse con base en las normas bajo las cuales se iniciaron y; iii) fija una regla sobre competencia en la que da prevalencia a los principios de juez natural y de legalidad. (...) la regla general es que la ley rija hacia futuro, sin embargo, existen eventos en los que por expresa disposición constitucional no es posible darle aplicación a este postulado, y en consecuencia se permite la retroactividad de éstas frente a la favorabilidad del reo y por razones de interés público o social. Adicionalmente, hace referencia a las denominadas situaciones en curso, dentro de las que se inscriben los procesos judiciales, toda vez que se estructuran a partir de una serie concatenada de actuaciones que se siguen en el tiempo, cuya finalidad es producir una sentencia que le ponga fin a la controversia. Señaló que, en estos eventos, la nueva norma entra a regular la situación en el estado en que se encuentre, no obstante, se exceptúa la regla del efecto general inmediato, para las situaciones consolidadas, esto es, aquellas surtidas con base en la ley antigua. De modo que, si se quiere analizar la validez de estas actuaciones surtidas antes de entrar a regir la nueva legislación, deberá tenerse como punto de referencia lo establecido en las normas aplicables en el momento de su realización, y con ello se dan efectos ultractivos a la extinta disposición normativa, en atención al principio fundamental de seguridad jurídica, pilar del Estado Social de Derecho. Lo que en estricto sentido significa que las nuevas normas sólo aplican de manera retroactiva en tres eventos: favorabilidad del reo, el interés público o social. Y los efectos ultractivos de la norma sólo operan para las situaciones consolidadas. En esta línea, se tiene que los procesos son situaciones en curso, lo que hace indefectible que al momento de entrar a regir una nueva ley se tenga una serie de actuaciones surtidas y otras que están por adelantarse (...)*
- d. *Se entiende por situaciones jurídicas consolidadas aquellas que se encuentran definidas en cuanto a sus características jurídicas y sus efectos, al momento de entrar en vigencia una disposición normativa, esto es, estas situaciones se encuentran en firme por entenderse surtidas y por tanto no son objeto de las normas que entran a regir, a contrario sensu las no consolidadas son aquellas que no se han agotado y que son en estricto sentido las pasibles de regulación por la nueva legislación. Así, se precisa la directriz general para aplicar las normas del Código General del Proceso a los aspectos no regulados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que determina que aquellas situaciones que se encontraban consolidadas antes del 1º de enero de 2014, se rigen por la norma anterior, en lo demás se aplicarán las normas de la nueva legislación.*
- e. *Aquellas actuaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se registrarán hasta su*

*terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P. (...) es procedente avocar el conocimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandante, ya que aun cuando según las normas del C.G.P. el auto que niegue el amparo de pobreza no es apelable, el mismo se interpuso antes del 25 de junio de 2004 y de conformidad con el artículo 162 del C.P.C., esa decisión era susceptible de ser impugnada y fue con fundamento en esa regla que el a quo concedió el recurso.*

- f. *Las actuaciones que se adelanten después del 25 de junio de 2014, se ceñirán a las normas del Código General del Proceso, en lo pertinente, de acuerdo con la cláusula de integración residual consagrada en el artículo 306 del CPACA.*
- g. *El fin del legislador al consagrar la cláusula de integración residual, no era remitir a una codificación en concreto, sino a la legislación procesal civil vigente, que como ya se dijo, regula los aspectos más transversales a todos los procesos. Una interpretación en el sentido contrario no sólo sería excesivamente rígida, sino que además conduciría a la parálisis del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el legislador cuando ejerce su función, no siempre tiene la posibilidad de avizorar los cambios normativos que tendrán lugar en el futuro y, en consecuencia, sólo podía consagrar la remisión hacia la norma vigente para la fecha, que no era otra que el decreto 1400 de 1970. Sin embargo, una vez entró a regir el CGP, es este el cuerpo normativo llamado a llenar regular los aspectos no contemplados en el CCA y que aún se encuentren pendientes, pues carecería de sentido que el juez de lo contencioso administrativo siguiera remitiéndose para ese efecto a disposiciones que ya han perdido su vigencia. (...) a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) cuantía; ii) intervención de terceros; iii) causales de impedimentos y recusaciones; iv) nulidades procesales; v) trámite de incidentes; vi) condena en costas; vii) ejecución de las providencias judiciales; viii) trámite de los recursos; ix) allanamiento de la demanda; x) comisión; xi) deberes y poderes de los jueces; xii) auxiliares de la justicia; xiii) capacidad y representación de las partes; xiv) deberes y responsabilidades de las partes; xv) reglas generales del procedimiento; xvi) acumulación de procesos; xvii) amparo de pobreza; xviii) interrupción y suspensión del proceso; xix) aclaración, corrección y adición de sentencias; xxi) notificaciones; xxii) terminación anormal del proceso; xxiii) medidas cautelares y xiv) régimen probatorio (solicitud, práctica y decreto), incluidas las reglas de traslado de pruebas documentales y testimoniales, así como su valoración, siempre que se garanticen los principios rectores de igualdad y de contradicción (v.gr. artículo 167 del CGP y 243 y siguientes del CGP, aplicables en materia contencioso administrativa, en virtud de la derogatoria expresa del artículo 627 del C.G.P.).*
- h. *Es importante señalar que no todas las normas contenidas en el Código General del Proceso resultan aplicables a los procesos –escriturales u orales– que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como, por ejemplo, la contenida en el artículo 121 del CGP (ley 1465 de 2012) (...) el precepto citado no resulta aplicable en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, toda vez que tanto el C.C.A. como el CPACA contienen normas especiales sobre la duración de los procesos ordinarios y especiales que se adelantan ante esta jurisdicción; por consiguiente, el artículo 121 del C.G.P. se trata de una reproducción de la disposición contenida en el artículo 9 de la ley 1395 de 2010 que era única y exclusivamente aplicable a la Jurisdicción Ordinaria Civil. A contrario sensu, se itera, los artículos 179 y siguientes del CPACA establecen las etapas, los términos, y las competencias para surtir el proceso ordinario contencioso administrativo, circunstancia por la que no puede ser transpolado ese término de un año y seis meses de prórroga a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que, se insiste, tiene sus propias normas sobre duración y competencia dentro del proceso” .*

### **La responsabilidad estatal por el daño antijurídico.**

En primer lugar, debemos referirnos a los términos de la Constitución Política, donde se establece la responsabilidad patrimonial por parte del Estado para reparar el daño antijurídico.

El Artículo 2 de la Constitución Política reza:

*"Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares".*

Por su parte el Artículo 90 ibídem dispone:

*"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades."*

Del texto mismo de estas normas, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales son: 1. El daño antijurídico y 2. La imputación del mismo a la entidad pública demandada.

### **La concreción de la responsabilidad del Estado.**

La Asamblea Nacional Constituyente cambió la doctrina vernácula sobre la responsabilidad del Estado, porque desplazó el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad se predica cuando se causa un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Por lo que hace a la imputabilidad, para que proceda la responsabilidad en cuestión, no basta solamente con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario, además, que pueda atribuirse al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo; o sea, a más de la atribuibilidad fáctica, se requiere una atribuibilidad jurídica y por supuesto, la determinación de las condiciones necesarias para el efecto, quedaron en manos de la ley y la jurisprudencia.

La responsabilidad del Estado, en la perspectiva procesal de un asunto en concreto requiere de acreditación de los siguientes requisitos: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública; y c) Que ese daño sea antijurídico.

El daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se traduce en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. La imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, *"previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra"*<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo.

La antijuridicidad del daño, en consecuencia, se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo.

En conclusión, el Artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal.

### **La acción de reparación directa como mecanismo de concreción de la responsabilidad estatal.**

El Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo preceptúa:

*La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.*

Esta acción consiste básicamente en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente, sin necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, la reparación, con una naturaleza resarcitoria, del daño causado por la administración, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.

La acción de reparación directa es uno de los mecanismos de concretar la responsabilidad patrimonial estatal de que habla el Artículo 90 de la Carta.

Debemos advertir que, en el PREÁMBULO de la Carta, el pueblo de Colombia se apoyó en el ejercicio de su poder soberano, invocando la protección de Dios para asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo para decretarla

En los Principios Fundamentales y desde el Artículo 1 entendimos que nuestro Estado social de derecho está fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, así que convinimos en el Artículo 2 en definir los fines esenciales del Estado como propósitos de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Por eso acordamos, a través de los Delegatarios, que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, lo cual permite asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En ese derrotero conceptual, se fijó la responsabilidad de las autoridades en los casos de infracción a la Constitución y a las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera nos topamos con el citado Artículo 90 en el que se definen los parámetros de responsabilidad estatal del daño antijurídico resarcible.

**Del material probatorio allegado al proceso se destacan las siguientes:**

– **Historia Clínica** expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta, a nombre de Jhonatan Cifuentes (Fl. 21-57 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital)

– **Dictamen pericial** suscrito por el Médico Cirujano Sebastián Naranjo Restrepo, especialista en Medicina interna, sub especialista en Cardiología, Cardiólogo clínico (Fls. 334-337, documento 02CUADERNO PRINCIPAL TOMO II 008-2007-00281, expediente digital) en el que consigna:

**RESPUESTAS AL CUESTIONARIO PROPUESTO:**

*En primer lugar y antes de dar comienzo a la respuesta de los interrogantes propuesto, la historia clínica aportada del paciente es mención es insuficiente, incompleta, contradictoria y de mala calidad.*

1. *¿Cuáles eran las características de la patología que presentaba el señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES CÁRDENAS para el mes de septiembre de 2005?*

*RESPUESTA: Hay varias historias clínicas en donde se habla de una progresión de una valvulopatía aórtica, sin embargo, solo tengo evidencia del reporte ecocardiográfico realizado en 1998 en donde se evidencia una calcificación severa de la válvula aórtica, principalmente de la valva coronaria derecha, lo anterior generaba una doble lesión valvular aórtica, insuficiencia moderada/severa más estenosis leve, en ese entonces con una adecuada fracción de eyección del ventrículo izquierdo y un corazón con un tamaño normal.*

*Para el 2005 al parecer había una progresión de su valvulopatía aórtica, dado que hay una nota de Cardiología realizada el 15/12/2004 en donde se menciona la realización de un ecocardio el día 12/004 ¿? (dicen 004 no 2004, me imagino que se refieren a esta fecha) en donde al parecer el paciente presentaba ya una fracción de eyección del ventrículo izquierdo del 45%, había hipertrofia del ventrículo izquierdo, insuficiencia aórtica moderada/severa y estenosis leve con gradiente medio de 25 mmHg, al parecer con una válvula aórtica bivalva, sin embargo llama la atención que el día de la muerte del paciente 05/12/2005 el médico de turno reporta una ecocardio realizada el 24/01/05 con fracción de eyección del ventrículo izquierdo del 37%, doble lesión aórtica, estenosis severa e insuficiencia moderada, lo cual no concuerda con la ecocardio reportada en cita de cardiología. No hay evidencia de ninguna de las ecocardio previamente mencionadas en la historia clínica suministrada.*

2. *¿Cuál fue era el compromiso vascular que presentaba la patología?*

*RESPUESTA: La insuficiencia aórtica es una causa de valvulopatía aguda y crónica. En este caso en particular, el paciente tenía una insuficiencia aórtica crónica, dado el tiempo de evolución de los hechos, en donde se evidencia una progresión de la enfermedad durante varios años, observándose deterioro progresivo del tamaño cardíaco y de la fracción de eyección (según reportes que los médicos realizan en las notas de evolución, no tengo evidencia ecocardiográfica, solo hay evidencia de una ecocardiografía de 1998 en donde la insuficiencia era moderada/severa y la estenosis era leve, con un tamaño cardíaco normal). La válvula aórtica bicúspide (que aparece reportada en una de las notas de cardiología del día 15/12/2004), hallazgo valvular congénito, es la causa más común en países desarrollados para el desarrollo de la insuficiencia aórtica crónica, sin embargo, existen otras causas como son la cardiopatía reumática, causa principal en países en vía de desarrollo.*

3. *¿Cuál era el pronóstico de la patología del señor JHONATAN FRANZUA CIFUENTES CÁRDENAS para el mes de octubre de 2005?*

*RESPUESTA: Con la historia clínica suministrada es muy difícil establecer un pronóstico de la patología del paciente para el año en mención, ya que como se ha referido en varias ocasiones carezco de los informes ecocardiográficos completos para*

*ver el desarrollo de la enfermedad en el tiempo. Los reportes en las notas médicas frente a este aspecto son muy cortos, concisos, con poca información y poco profundos para poder llegar a establecer un pronóstico o sacar una conclusión más allá de que al parecer había progresión de la enfermedad. Esta clase de valvulopatía aórtica tiene un comportamiento que varía paciente a paciente, causando dilatación progresiva de la aorta ascendente y los senos de Valsalva, aumento de la sobrecarga de volumen del ventrículo izquierdo y adaptación de este a través de la dilatación de las cámaras y la hipertrofia, todos estos datos no son proporcionados en la historia clínica aportada.*

4. *¿Qué procedimientos y tratamientos le fueron autorizados al paciente por CAFESALUD MEDICINA PREPAGADA?*

*RESPUESTA: Según la historia clínica suministrada Cafesalud autorizó citas y atención por especialistas en cardiología, cirugía cardiovascular, cirugía general, neurología, atención en urgencias, realización de paraclínicos, rx de tórax, ECG.*

5. *¿Cuál fue la causa del DECESO DEL PACIENTE JHONATAN FRANZUA CIFUENTES CÁRDENAS?*

*RESPUESTA: La causa del deceso del paciente no puede establecerse, ya que el paciente presentó un paro extra institucional y no hay datos en la historia clínica aportada sobre cómo fueron los hechos y en qué circunstancias se presentó el paro cardiorrespiratorio. El paciente llegó ya al servicio de urgencias sin signos vitales y tras 10 minutos por lo menos de haber presentado el evento. En este escenario es obvio que la causa de la muerte fue un paro cardiorrespiratorio, como desenlace final, pero no hay claridad con los datos suministrados sobre la causa que llevó a que el paciente presentara este evento.*

6. *¿Se trataba de una muerte evitable?*

*RESPUESTA: Dada la respuesta del punto anterior, sino hay claridad ni siquiera sobre la causa de muerte del paciente y cuáles fueron los hechos extra institucionales que acompañaron al evento del paro cardiorrespiratorio, mucho menos podremos decir si la muerte era evitable o no.*

– **Sentencia de Tutela expedida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Ibagué** (Fls 13-19 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital) el **21 de octubre de 2005**, la cual resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas en contra e Cafesalud EPS, por tratarse de un hecho superado frente a los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social por cuanto fue autorizada la Consulta de Valoración con Cirugía Cardiovascular para el 14 de octubre de 2005

– **Orden de servicios** expedida por Cafesalud el **22 de noviembre de 2005** (Fl. 20 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281 y fl. 13 documento 05CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDADA 008-2007-00281, expediente digital), para ecocardiograma modo m y bidimensional con Doppler a color para el diagnóstico “soplo cardíaco no especificado”, “pte de 28 a. reg. Sub. de reg. Tolima es valorado por ex cardiovas. de fci quien solicita eco doppler color para definir necesidad de manejo qx pte presenta dolor torácico y así se detectó soplo car”

– **Reporte ecocardiográfico** expedido por Cardiólogos Asociados Ltda. el 2 de diciembre de 2004 (Fl. 25 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital).

– **Orden de Salida**, fechada 5 de diciembre de 2005, para el paciente Cifuentes Cárdenas Jhonatan Franzua, servicio de urgencias (Fl. 26 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital).

– **Formato de remisión de pacientes**, del Hospital San Francisco al Hospital Federico Lleras (Cafesalud), (Fl. 31 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital) para el paciente Jhonatan Cifuentes, el 2 de marzo de 2011 (sic), con reporte de ecocardiografía y diagnóstico de insuficiencia mitral y tricúspide.

– **Solicitud** de remisión del Hospital San Francisco a Cafesalud, (Fl. 32 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital) para el paciente Jhonatan Cifuentes, el 29 de julio de 2004, para cirugía por masa y dolor en región inguinal derecha, con diagnóstico de cardiopatía congénita.

– **Formato Remisión de pacientes** de Unidad del Kenedy al H.F.LL.A. (Fl. 34-35 documento 01CUADERNO PRINCIPAL TOMO I 008-2007-00281, expediente digital) para Jhonatan Cifuentes Cárdenas, el 24 de enero de 2002, para cirugía general con la siguiente anotación:

*Paciente con cuadro de 4 horas de evolución consistente en aparición de masa a nivel de región inguinal y bolsa escrotal derecha, con progresivo dolor en dicha región que se ha hecho intolerable. Ahora aminora dolor en posición mahometana, al parecer fue secundario a levantar peso de +- 50 kg. Asocia vómito, ha hecho deposición.*

*Antecedentes: hernia inguinal derecha que era reducible de +- 1 año de evolución. Cardiopatía valvular por estenosis aórtica.*

– **Resumen de historia clínica**, (Fl. 3-7 documento 06CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE 008-2007-00281, expediente digital) aportado por el Coordinador Unidad Funcional de Ambulatorios y de Apoyo Diagnóstico y Terapéutico, del Hospital Federico Lleras Acosta en la cual se observan las siguientes anotaciones relevantes:

*1- 05-12-2005. Atención de urgencias:*

*Ingresa a las 01:18 horas, traído en taxi por auxiliar de salud, quien refiere que 10 minutos antes presentó paro cardiorespiratorio, al examen físico se encuentra paciente sin signos vitales, pupilas dilatadas no reactivas. Se inician maniobras de reanimación cardiopulmonar, que incluyen la cardioversión eléctrica con ciclos de 200, 300 y 360 jules. Se aplican maniobras durante 20 minutos sin respuesta.*

*2- 02-09-2005. Atención ambulatoria por neurología:*

*Paciente de 28 años con cuadro súbito de hemiparesia e hipotonía izquierda hace 15 días. Con recuperación en 45 minutos. Se hace diagnóstico de insuficiencia cerebral transitoria interrogada, se solicita tac de cráneo simple y control con exámenes.*

*(...)*

*El cargo de la reclamación hacia el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, se centra en la toma equivocada de una ayuda diagnóstica el día 3 de noviembre de 2005, pues se afirma que de acuerdo a las órdenes médicas correspondientes se tomó por error un electrocardiograma en lugar de un ecocardiograma, afirmación que se debe controvertir, pues de acuerdo al historial de facturación al señor JHONATAN CIFUENTES CÁRDENAS, se le generaron tres facturas el día 3 de noviembre de 2005: La factura V6 565356 en la que al señor JHONATAN CIFUENTES CÁRDENAS se le facturó: rx de Tórax AP y lateral, (radiografía de tórax anteroposterior y lateral), tomada de acuerdo a orden médica aportada por el paciente el día de la facturación, orden emitida en papelería de la IPS MEDILASER, por el Dr. LUIS A. RINCÓN CE, el día 14 de octubre de 2005.*

*La factura V3 565403 en la que al señor JHONATAN CIFUENTES CÁRDENAS se le facturó: suero orina y otros, cuadro hemático, glucosa, Nitrógeno ureico, parcial de orina, Pt, ptt, laboratorios paraclínicos tomados de acuerdo a orden médica aportada por el paciente el día de la facturación, orden emitida en papelería de la IPS MEDILASER, por*

el Dr. LUIS A. RINCÓN C. el día 14 de octubre de 2005.

La factura V6 565621 en la que al señor JHONATAN CIFUENTES CARDENAS se le facturó: electrocardiograma de acuerdo a orden médica aportada por el paciente el día de la facturación, orden emitida en papelería de la IPS MEDILASER, por el Dr. LUIS A. RINCON C., el día 14 de octubre de 2005.

(...)

En el caso de la factura, con la que como ya hemos dicho se le facturó al señor JHONATAN CIFUENTES CÁRDENAS, un electrocardiograma sino EKG, dicha sigla es la sigla universalmente aceptada para electrocardiograma, de lo que podrá dar testimonio cualquier médico general o especialista. Al respecto se remite a la definición de electrocardiograma que se encuentra en el diccionario de Medicina MOSBY, de editorial Océano, edición 1994: "Electrocardiograma: ECG o EKG, del alemán Electro Kardium Grama, ..." Por tanto, se puede afirmar inequívocamente que el hospital obró acertadamente al facturar y realizar con la orden médica aportada un electrocardiograma y no un ecocardiograma, ni en la orden médica con la que se generó la factura V6 565621 ni en las órdenes médicas soporte de las facturas V6 565356 y V3 565403 se solicita la realización de un ecocardiograma.

– **Orden de servicios**, para el paciente Jhonatan Cifuentes (Fl. 3-7 documento 06CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE 008-2007-00281, expediente digital), expedida el **2 de noviembre de 2005**, para el procedimiento EKG suscrita por el Dr. Luis A. Rincón C. "Cirugía Cardiovascular" **Clínica Medilaser**.

– **Cédula de ciudadanía** correspondiente a Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas y carné de afiliación a Cafesalud "Régimen Subsidiado" (Fl. 22 documento 06CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE 008-2007-00281, expediente digital).

– **Historia clínica de consulta externa**, expedida por la Clínica Medilaser "Pioneros en cirugía de Corazón" para Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas, fechada 14 de octubre de 2005 en la que se consignó (Fl. 24 documento 06CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE 008-2007-00281, expediente digital):

Cx Cardiovascular

32 A masculino

Paciente remitido de Ibagué con Dx de insuficiencia aórtica severa. Dx hace 4 A.

Refiere ocasional disnea.

Ant: Ulcera duodenal. TTA ???

E físico: consciente, alerta, orientado...

C/P soplo pansistólico aórtico gIII/vi

Dx: Insuf. Aórtica Severa

– **Historia clínica** expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta el 5 de diciembre de 2005, en la que se consigna el ingreso del paciente Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas, a la 1:18 horas, sin signos vitales. Se consignó como conducta: Paro cardiorrespiratorio y cardiopatía estructural (Fl. 25-26 documento 06CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE 008-2007-00281, expediente digital).

– **Información de afiliados**, expedida por el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA (Fl. 67 documento 06CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE 008-2007-00281, expediente digital), el 04/05/2016, en el que reporta la siguiente información del afiliado **Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas**:

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION ENTIDAD	TIPO DE AFILIADO

AFILIADO FALLECIDO	CAFESALUD E.P.S. S.A.	SUBSIDIADO	01/04/2001	CABEZA DE FAMILIA
-----------------------	--------------------------	------------	------------	----------------------

– **Hoja de atención general** expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta, el 28 de febrero de 2002 (fl. 51, documento 05CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDADA 008-2007-00281, expediente digital), en el que se consigna:

Edad 27 años

Paciente con hernia inguinal derecha de 1 año de evolución (...)

Antecedentes:

Estenosis valvular aórtica severa sin manejo actual. (...)

Dx: Hernia inguinal derecha no dolorosa

Lesión aortica - estenosis

(...)

- Valoración y manejo x cardiología

- Nueva valoración según concepto de cardiólogo.

– **Hoja de registro de Atención General**, expedida el 15 de diciembre de 2004, por el Hospital Federico Lleras Acosta (fl. 55-56, documento 05CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDADA 008-2007-00281, expediente digital), en la que se consigna:

Cardiología 15-12-04 edad 27

Paciente con: ENS AORTICA + EAO

IM

Asintomático cardiovascular en la actualidad se le realizó eco (12/004) (...)

No toma medicamentos

RxA (-)

(...)

Soplo aórtico eyectivo 4/6 y diatolico 3/6

Soplo mitral holosistólico 3/6

AR MV audible sin adventicios

Abdomen blando depresible

No edema.

Paciente con doble lesión aórtica con Ins aórtica gran y estenosis leve por válvula aórtica bivalva, quien presenta compromiso de la F de E en el último eco.

Considero que este paciente debe ser evaluado por cirugía de reemplazo valvular aórtico por el deterioro de la fracción de eyección.

**Se remite a cirugía cardíaca**, se inició enalapril 2.5 (Resalta la Sala)

– **Hoja de remisión de pacientes** (Solicitud) expedida por el hospital Federico Lleras Acosta, el 15 de diciembre de 2004 (fl. 57, documento 05CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDADA 008-2007-00281, expediente digital), que consigna:

Médico que Remite Carlos Barrios.

Servicio al cual se remite: Cirugía Cardíaca

Paciente con diagnóstico ecográfico y clínico de estenosis aórtica leve e insuficiencia valvular III/IV por válvula bivalva con F de Eyección del 45% e hipertrofia (...)

En el momento se encuentra asintomático en CFI

**Considero que debe evaluarse la posibilidad de Reemplazo valvular debido al deterioro de la Fracción de Eyección en ventrículo izquierdo no dilatado.**

Inicio manejo con ICCA. (Resalta la Sala)

– **Hoja de Evolución de Enfermería**, del Hospital Federico Lleras Acosta, fechado 4 de diciembre de 2005 (fl. 59, documento 05CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDADA 008-2007-00281, expediente digital), en el que se consigna:

01+18. Ingresa paciente al servicio de urgencias traído en taxi por familiar y vecino, en malas

*condiciones generales, le vienen realizando masaje cardíaco.*

*Al ingreso sin presión arterial, sin pulso, en paro cardiorrespiratorio, pupilas midriáticas, se canaliza vena con Yelco No. 18, se inicia reanimación cardiopulmonar; se aplica adrenalina, atropina, se realiza cardioversión, se intubó paciente. Se reanima por 20 minutos, el paciente no responde y fallece. Jacqueline.*

### **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 de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991<sup>21</sup> hasta épocas más recientes<sup>22</sup>, 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 protección<sup>23</sup>, 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<sup>24,25, 26</sup>.

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

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

<sup>23</sup> 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, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> 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, Radicación: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Roza y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

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 sentido se expuso<sup>27</sup>:

*“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 causa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora si, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo<sup>28</sup>:

*“...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 imputación<sup>29</sup>, ya que,*

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Expediente: 190012331000199900815 01 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicación: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

<sup>29</sup> 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.

*de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, 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 administración<sup>30</sup>".*

### **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 86 del Código Contencioso Administrativo 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 a el particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

---

<sup>30</sup> 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...".

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.

### **El daño sufrido por los demandantes y la posible imputación.**

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”<sup>31</sup> de la responsabilidad del Estado<sup>32</sup> y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados<sup>33</sup> y de su patrimonio<sup>34</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés<sup>35</sup>. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”<sup>36</sup>. Como bien se sostiene en la doctrina:

*“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad”<sup>37</sup>; los daños cubiertos por la responsabilidad*

---

<sup>31</sup> En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>32</sup> La “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “*consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos*”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

<sup>33</sup> Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “*son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado*”. ALEXY, Robert. “*Teoría del discurso y derechos constitucionales*”, en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

<sup>34</sup> “*La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>35</sup> La “*razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal*”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile* considéré en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

<sup>36</sup> RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “*Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français*”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “*Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

<sup>37</sup> “*La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su*

*administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público*<sup>38</sup>.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>39</sup> tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>40</sup> tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo<sup>41</sup>.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés

---

*actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos*”. MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

<sup>38</sup> MIR PUIG PELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., pp.120-121.

<sup>39</sup> “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

<sup>40</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “*los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado*”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “*menester, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’*”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

<sup>41</sup> “*Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado*”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”.

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

La parte demandante solicitó se declare que el Departamento del Tolima, la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Cafesalud E.P.S.S. son administrativamente responsables, en forma solidaria, de todos los perjuicios, materiales e inmateriales, ocasionados a los demandantes María Magdalena Castro Giraldo, Jhonatan Sneyder Cifuentes Castro, Maicol Steven Cifuentes Castro por la falla en el servicio, en la prestación oportuna y eficiente de los servicios de salud, que ocasionó la muerte del señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas.

Al contestar la demanda **Cafesalud Medicina Prepagada** indicó que el demandante debe probar la conducta activa u omisiva y la relación de causalidad, además que la acción u omisión se caracterice como culposa o negligente. Además, que la causalidad de la muerte del paciente la constituyó la patología sufrida.

Por su parte el **Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué** al contestar la demanda afirmó que la imposibilidad del paciente de asistir a la cita programada para la realización de sus exámenes impidió por parte del médico tratante conocer los resultados para continuar con su tratamiento efectivo que se venía realizando. Señaló además que esa entidad efectuó los exámenes ordenados por el médico tratante al paciente, de manera oportuna.

El Departamento del Tolima expresó que no es responsabilidad del ente territorial el daño causado puesto que como lo informa en la demanda venía siendo atendido por la EPS CAFESALUD, donde se dictaminó el procedimiento médico a seguir.

En la sentencia de primera instancia del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué consideró que el paciente había sido diagnosticado con insuficiencia aórtica grave y, desde el 15 de diciembre de 2004, el especialista indicó que requería con urgencia manejo quirúrgico o de lo contrario las probabilidades de muerte se incrementarían en un 50% dentro de los 2 y 5 años siguientes. Además, fue remitido a valoración por cirugía desde esa fecha y solo 10 meses después, luego de interposición de acción de tutela contra Cafesalud EPS logró autorización para aquella, lo cual se traduce en que todo ese lapso el paciente perdió la oportunidad de recibir tratamiento y por contera para la recuperación de su enfermedad. Estableció también que el Hospital Federico Lleras Acosta no tiene responsabilidad frente a las consecuencias de la demora en el tratamiento del paciente por cuanto realizó oportunamente todos los exámenes que le fueron solicitados.

Por ello declaró administrativa y patrimonialmente responsable a Cafesalud E.P.S. S.A. por la pérdida de oportunidad de sobrevivencia padecida por el actor y la condenó a pagar a los demandantes, indemnización por perjuicios inmateriales, negando las demás pretensiones de la demanda.

De acuerdo al material probatorio obrante en el expediente se observa que el perito, Médico cirujano y cardiólogo (además de otras especialidades), Sebastián Naranjo Restrepo, encontró relevante que el señor Cifuentes Cárdenas presentaba una progresión de una valvulopatía aórtica, según reporte ecocardiográfico realizado en 1998, con calcificación severa de la válvula aórtica. Además, advirtió que para el año 2005 continuaba dicha progresión *“dado que hay una nota de Cardiología realizada el 15/12/2004 en donde se menciona la realización de un ecocardio el día 12/004 ¿? (dicen 004 no 2004, me imagino que se refieren a esta fecha) en donde al parecer el paciente presentaba ya una fracción de eyección del ventrículo izquierdo del 45%, había hipertrofia del ventrículo izquierdo, insuficiencia aortica moderada/severa y estenosis leve con gradiente medio de 25 mmHg, al parecer con una válvula aórtica bivalva”* (Fls. 334-337, documento 02CUADERNO PRINCIPAL TOMO II 008-2007-00281, expediente digital).

Además, el profesional de la medicina indicó que como no hay claridad de los hechos extra institucionales que acompañaron al evento del paro cardio respiratorio no se puede afirmar si la muerte era evitable o no.

Se cuenta con la historia clínica del Hospital Federico Lleras Acosta, dentro de la cual consta en la atención del 15 de diciembre de 2004, la remisión a cirugía cardíaca suscrita por el profesional de la medicina, Carlos Barrios, para reemplazo valvular aórtico *“por el deterioro de la fracción de eyección”* (fl. 55-57, documento 05CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDADA 008-2007-00281, expediente digital).

Se evidencia además que, debido a que no obtenía las autorizaciones por parte de su asegurador (Cafesalud EPSS), debió interponer una acción de tutela, la cual fue tramitada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Ibagué, fallada el 21 de octubre de 2005, y durante su trámite se obtuvo la autorización para consulta de valoración con cirugía cardíaca, según el fallo *“la cual le había sido negada de acuerdo al formato de negación de servicios NO POS Número 16-00359, procedimiento que había sido ordenado por el médico especialista tratante Dr. CARLOS BARRIOS, adscrito a la red de salud de Cafesalud”*.

Debe resaltarse que el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado fue adoptado por primera vez mediante el Acuerdo 23 (sin fecha) del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud CNSSS. Con posterioridad a su adopción, ambos planes de beneficios han sido modificados y adicionados en múltiples oportunidades, especialmente en los últimos años. Por su parte el POS subsidiado ha sido modificado por el Acuerdo 49 que lo adicionó y modificó en varios aspectos; el Acuerdo 72 de 1996 que reguló nuevamente el Plan de Beneficios del Régimen subsidiado y subrogó al Acuerdo 49; al respecto se advierte dentro del mismo respecto de la atención a pacientes con enfermedades del corazón:

**5. Atención a enfermedades de alto costo:** *Garantiza la atención en salud a todos los afiliados en los siguientes casos:*

**5.1 Patologías cardíacas, de aorta torácica y abdominal, vena cava, vasos pulmonares y renales.** *Garantiza la atención integral, del paciente con diagnóstico incluyendo:*

- *Las actividades intervenciones y procedimientos de imagenología, cardiología y de hemodinamia para confirmación del diagnóstico inicial, la complementación diagnóstica y el control posterior al tratamiento.*
- *Las intervenciones quirúrgicas para lesiones congénitas o adquiridas, incluido el trasplante de corazón y la cardiectomía del donante. Incluye los derechos de hospitalización de la complejidad necesaria.*

- *Las actividades intervenciones y procedimientos de medicina física y rehabilitación a saber: sesiones de rehabilitación cardiaca para los casos quirúrgicos contemplados, el control médico y el tratamiento posterior.*

A su vez, el Acuerdo 306 del 16 de agosto de 2005 “por medio del cual se define el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado” que derogó el 72, definió nuevamente el contenido del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado y trató de recoger todas las normas que lo regulaban, entre otros, y al respecto consagró:

**3. Atenciones de Alto Costo:** *Garantiza la atención en salud a todos los afiliados en los siguientes casos:*

**3.1.** *Casos de pacientes con diagnóstico de enfermedades cardíacas, de aorta torácica y abdominal, vena cava, vasos pulmonares y renales, de cualquier etiología y en cualquier grupo de edad que requieran atención quirúrgica, incluyendo actividades y procedimientos de Cardiología y Hemodinamia para diagnóstico, control y tratamiento en los casos que se requieran, así como la atención hospitalaria de los casos de infarto agudo de miocardio.*

*La cobertura se establece a partir de la prescripción del procedimiento por parte del especialista e incluye:*

- *En la fase preoperatoria, las actividades, procedimientos e intervenciones de complementación diagnóstica necesarias para la determinación de riesgos quirúrgicos y/o anestésicos.*
- *En la fase postoperatoria, el manejo ambulatorio y hospitalario por parte de la especialidad tratante de las complicaciones del procedimiento y de las complicaciones anestésicas por el anestesiólogo, y termina cuando el paciente es dado de alta para el evento quirúrgico respectivo.*

*Igualmente están cubiertas:*

- *La reprogramación de marcapasos durante los primeros treinta (30) días posteriores al egreso.*
- *La prótesis endovascular Stent Coronario Convencional no recubierto.*
- *La cardiectomía del donante y el transporte o preparación del órgano en los casos de trasplante de corazón.*
- *Las actividades, intervenciones y procedimientos de medicina física y rehabilitación cardiaca para los casos quirúrgicos contemplados.*

De acuerdo a la normatividad transcrita, se colige que el procedimiento requerido por el actor, se encontraba dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado, sin embargo, de acuerdo a la sentencia de la acción de tutela del 21 de octubre de 2005, la demandada admitió que lo solicitado por el actor se encuentra dentro de dicho Plan, sin embargo, de dicha sentencia se advierte que Cafesalud había expedido un formato de negación de servicios NO POS No. 16-00359 para el procedimiento ordenado por el médico especialista Carlos Barrios, adscrito a la red de salud de Cafesalud y solo hasta la instauración de la acción constitucional procedió a autorizar la consulta de valoración con cirugía Cardiovascular en el Centro Médico Medilaser de la ciudad de Neiva para el 14 de octubre de 2005.

Se observa, además, según lo informado por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, que el señor Jhonatan Cifuentes Cárdenas recibió atención de exámenes el 3 de noviembre de 2005, según orden expedida por el Dr. Luis A. Rincón C. de Medilaser el 14 de octubre de 2005.

Las órdenes corresponden a RX de tórax, CH, Glic, BUN, P de O, Nu, Protrombina, Pt, INR, gases Art, EKG (fls. 8-24, documento 06CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE 008-2007-00281, expediente digital), los cuales fueron practicados por

el Hospital Federico Lleras Acosta el 3 de noviembre de 2005.

A partir del 3 de noviembre de 2005, no obra prueba en el expediente que Cafesalud EPS hubiera autorizado cita de control para valoración por cirugía, con los resultados de los exámenes practicados.

Entonces, con base en la prueba obrante en el expediente se observa que efectivamente existió un daño antijurídico el cual se concretó en la omisión de la atención urgente que requería el señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas, frente a la valoración por cirugía para reemplazo valvular, para lo cual el médico tratante lo remitió a cirugía cardíaca desde el 15 de diciembre de 2004, la cual requería autorización por parte de su asegurador en materia de salud y que se logró mediante acción constitucional el 14 de octubre de 2005, es decir, casi de 10 meses después de haber sido ordenada. Es decir, hubo una atención descuidada y negligente que raya en lo doloso, por parte de la entidad demandada Cafesalud EPSS.

Al respecto es preciso indicar, que como lo determinó el perito Sebastián Naranjo Restrepo, según la historia clínica, se había determinado que el paciente padecía una progresión de una valvulopatía aórtica congénita, la cual se había evidenciado desde el año 1998 cuando se le efectuó una ecocardiografía, además se evidenció en esa oportunidad que debido a una calcificación severa de la válvula aórtica le generaba doble lesión valvular aórtica, insuficiencia moderada/severa más estenosis, progresión que se evidenció nuevamente en el año 2005, de lo cual se puede inferir que se trataba de una enfermedad congénita grave que requería atención quirúrgica urgente, y así lo estableció el médico tratante desde el 15 de diciembre de 2004, fecha en la cual lo remitió a cirugía cardíaca.

Entonces, como bien lo advirtió el juez *a quo* si el médico tratante desde el 15 de diciembre de 2004 consigna en la historia clínica del paciente que “*Considero que este paciente debe ser evaluado por cirugía de reemplazo valvular aórtico por el deterioro de la fracción de eyección*” y lo remite inmediatamente a cirugía cardíaca, consignando “*Considero que debe evaluarse la posibilidad de Reemplazo valvular debido al deterioro de la Fracción de Eyección en ventrículo izquierdo no dilatado*” la aseguradora debido a la urgencia del caso debió proceder a la autorización de la valoración. Sin embargo, según la sentencia de acción de tutela aportada al proceso, que debió interponer el actor para lograr la atención que requería con urgencia, evidenció que Cafesalud EPS emitió en su lugar un formato de negación de servicios NO POS Número 16-00359, ante un procedimiento que había sido ordenado por el médico especialista tratante Dr. CARLOS BARRIOS, adscrito a la red de salud de Cafesalud, cuando se probó que el procedimiento se encontraba incluido en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado de la época.

Con lo anterior se evidencia la falta de interés de la entidad Cafesalud EPS en autorizar el procedimiento, cirugía cardíaca, hasta el punto de expedir formato de negación de servicios, durante 10 meses, con el consecuente aumento del riesgo, debido a que se trataba de una enfermedad congénita progresiva y tratable, así como de las complicaciones propias de la convalecencia posquirúrgico.

En tal sentido, de la valoración conjunta de las circunstancias antes mencionadas, se puede estimar que el paciente falleció como consecuencia de la complicación de la enfermedad compleja que padecía y por contera, por la mora de más de 10 meses en cabeza de Cafesalud EPSS en autorizar la cirugía que requería lo que le generó la

pérdida de la oportunidad de recuperación, ya que como bien lo consignó el juez *a quo*, de acuerdo a la literatura médica, existía una probabilidad del 50% de recuperación, lo cual se refuerza con el hecho que el médico tratante al momento de advertir la situación lo remitió inmediatamente a cirugía cardíaca para reemplazo valvular aórtico “*por el deterioro de la fracción de eyección*” (fl. 55-57, documento 05CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDADA 008-2007-00281, expediente digital).

Por lo anterior considera la Sala, que en este caso existió una falla del servicio atribuible a Cafesalud E.P.S – S, debido a la omisión de cumplir con sus obligaciones legales, correspondientes a garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención, la consecución de instituciones prestadoras de servicios de salud receptoras que garantizaran los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención del paciente, garantizando así su vida e integridad física, demostrando que Cafesalud demoró en forma injustificada los servicios que le fueron ordenados con carácter de urgencia por los médicos tratantes del paciente teniendo en cuenta la gravedad de la enfermedad que padecía.

Por todo esto la Sala encuentra plenamente acreditado conforme a las historias clínicas, suministradas por el Hospital Federico Lleras Acosta donde efectivamente fue atendido el señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas (Q.E.P.D) que se le realizaron oportunamente todos los procedimientos ordenados encontrando que la actuación del Hospital fue oportuna y diligente máxime si se tiene en cuenta el diagnóstico y complejidad que presentaba el paciente esto plenamente corroborado por la perito Médico Cirujano Sebastián Naranjo Restrepo quien acreditó que el paciente padecía insuficiencia aórtica crónica.

Ahora bien, respecto a la atención brindada por Cafesalud E.P.S. en liquidación PAR frente a su actuación irregular que se cataloga como falla de servicio, efectivamente se constata que ésta le provocó pérdida de oportunidad al señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas, y así lo ha expresado el Consejo de Estado<sup>42</sup>:

*“La doctrina francesa define a la pérdida de oportunidad como “un perjuicio actual acreditado por el hecho de la desaparición de un chance”; “una variedad de perjuicio consistente en la pérdida cierta de una posibilidad de realización de un evento deseado”, o un “perjuicio cierto (...) susceptible de ser objeto de una indemnización, cuando la perspectiva de realización probable de un acontecimiento, que habría beneficiado al recurrente por su favorabilidad, desaparece por razones que le son exteriores” Por lo anterior, la oportunidad que se pierde es la consecuencia del hecho o conducta de un tercero que ha cercenado un interés jurídico representado en una expectativa legítima de poder alcanzar un beneficio, de obtener una ganancia o de evitar una pérdida, y que si bien existe incertidumbre de saber si el beneficio se habría producido o el perjuicio se habría evitado, existe certeza en que se ha cercenado de modo definitivo un interés legítimo, lo que da acceso al débito resarcitorio”. (Resalta la Sala)*

En este sentido, la pérdida de oportunidad se presenta por un perjuicio cierto susceptible de ser objeto de una indemnización cuando el beneficiario en este caso el señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas requería realizar un evento necesario como era su cirugía cardíaca de reemplazo valvular, para que se recuperara de su

---

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia del 5 de abril de 2017, Radicación: 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706) Actor: Ángela María Gutiérrez Campiño y otros, Demandado: Cajanal y otro Referencia: acción de reparación directa.

patología debido a su estado de salud, de extrema gravedad, pero que no se pudo realizar debido a la falta injustificada de Cafesalud en liquidación PAR a la cual pertenecía el paciente, en calidad de afiliado en el régimen subsidiado.

Es decir, Cafesalud como asegurador del señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas, era la responsable, en materia administrativa, de que su problema de salud fuera atendido de la forma más eficiente posible, por cuanto según la Constitución y la Ley, es la llamada a administrar los recursos para atender a sus afiliados.

No es pertinente, que la EPS argumente en su defensa que **i.** la entidad de la patología del paciente y la data de la misma se constituyen en los extremos que permiten construir la causalidad con relación a la muerte del actor, por cuanto se probó en el expediente que la cirugía valvular que le fuera ordenada por el médico tratante adscrito a la EPSS un año antes de su fallecimiento, le concedía una probabilidad de mejoría de su padecimiento y obviamente, sin tratamiento, inexorablemente lo llevaría al desenlace fatal; y **ii.** no le corresponde responder por las omisiones y actos que hubieren sido desplegados por las IPS adscritas a su red, por cuanto ellas gozan de autonomía en la prestación de los servicios de salud, a partir de lo cual se vislumbra que la EPS, Cafesalud, con gran insensibilidad, se arroga la calidad de invitado de piedra al interior del sistema de seguridad social en salud, es decir, en todo el andamiaje que se ha estructurado a través de la Ley 100, siendo garantía de los afiliados “1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las instituciones Prestadoras de servicios adscritas” según reza el artículo 159.

Así mismo el artículo 177 siguiente, que define a las entidades promotoras de salud, consigna:

*Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.*

Por su parte, la Corte Constitucional en **Sentencia T-122/17 ha dicho sobre el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - nadie puede alegar a su favor su propia culpa:**

*“La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretenden aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso”.*

Entonces, no puede por ningún motivo como lo ha dicho la Corte Constitucional pretender que le sea reconocido un derecho en este caso concreto que eximan de responsabilidad alguna la E.P.S Cafesalud liquidada por su propia negligencia

injustificada de autorizar la cirugía cardíaca requerida por el señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas justificando su propia culpa.

Por otro lado, el Consejo de Estado se ha pronunciado respecto de la indemnización por pérdida de oportunidad así<sup>43</sup>:

*“[L]a equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad de sobrevida que sufrió la señora Analida Flórez Castañeda, debe, sin duda, contar con elementos objetivos que sustenten la condena, puesto que lo equitativo no debe ser confundido con lo arbitrario. En este caso, tales elementos objetivos existen en el presente proceso y están representados en la certeza que tiene la Sala, según lo dicho claramente por los médicos expertos y la experticia científica, acerca de que si el diagnóstico se hubiese hecho de manera diligente, se habría brindado un tratamiento a tiempo que habría disminuido la contingencia de complicaciones letales, de conformidad con la lex artis. Así las cosas, la Sala concluye que la expectativa de sobrevida que tenía la señora Analida Flórez Castañeda de escapar al evento fatal de muerte estaba cifrada alrededor de un 50% de posibilidades, índice que se aplicará a la liquidación de los perjuicios de orden material e inmaterial (...) [P]ara el caso sub examine si bien es cierto no se cuenta con el dictamen que determine el porcentaje que indique la gravedad de las lesiones sufridas por la señora Analida Flórez Castañeda, lo cierto es que se tiene probado que con ocasión del diagnóstico no oportuno de la enfermedad que aquella padeció, le produjo daños psicofísicos. Así las cosas, la Sala como ya en otras oportunidades lo ha hecho, acudirá al criterio de la equidad para reparar el daño. En ese entendido, la Sala considera que el perjuicio causado a la señora Analida Flórez Castañeda, de acuerdo a lo probado en el plenario, es cualitativamente equiparable a aquellas lesiones que se califican con un porcentaje igual o superior al 50%, por lo que en principio resultaría proporcional y razonable reconocer una indemnización correspondiente a 100 s.m.l.m.v. No obstante, comoquiera que el a quo fijó este perjuicio por la suma de doce (12) salarios mínimos legales vigentes y, no se puede desmejorar la situación del único apelante, se procederá a confirmar este valor”. (Resalta la Sala)*

Según lo dicho por el Consejo de Estado cuando los médicos expertos emiten un diagnóstico y con base en éste expiden órdenes urgentes, entre ellas la cirugía que ataca de raíz el problema, es deber de la entidad aseguradora autorizarla inmediatamente a fin de garantizar el derecho a la vida, salud y la dignidad del paciente.

Ahora bien, si se hubiera materializado la cirugía el paciente, hubiera accedido a un tratamiento oportuno que hubiera disminuido la contingencia fatal como en este caso concreto el deceso del señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas, es por tal motivo que debido a esa contingencia es deber de la E.P.S. negligente indemnizar a los afectados.

Conforme los argumentos expuestos en precedencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia del 12 de octubre de 2017, Radicación: 66001-23-31-000-2005-01021-04(42803), Actor: Héctor Guejía Guejía y otros, Demandado: Saludcoop E.P.S. En Liquidación y otro, Referencia: acción de reparación directa.

## Costas.

Siguiendo la providencia del Maestro ENRIQUE GIL BOTERO<sup>44</sup> y la providencia del 25 de junio de 2014<sup>45</sup>, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con la regla de vigencia del Código General del Proceso, la remisión normativa de los artículos 306, 308 y 309 del C. de P.A. y de lo C.A., “a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) ...; vi) condena en costas...”.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (artículo 361), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (artículo 365, numerales 1 y 2); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Como quiera que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, **la Sala impone la correspondiente condena en costas y fija como agencias en derecho, el equivalente al 1% de las pretensiones reconocidas a la parte demandante en la sentencia, conforme lo dispone el Consejo Superior de la Judicatura**, en el acuerdo No. 1887 del 27 de junio de 2003<sup>46</sup>.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## FALLA

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 5 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, dentro del proceso promovido por **María Magdalena Castro Giraldo y otros contra Cafesalud EPS**

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

<sup>46</sup> III. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

....

3.1.3. Segunda instancia.

....

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

....

2ª Instancia-Reparación Directa

Radicado: 73001-33-31-008-2007-00281-01

De: María Magdalena Castro Giraldo

Contra: Departamento del Tolima- Hospital Federico Lleras Acosta – Cafesalud EPSS

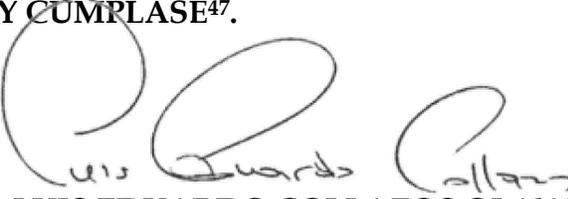
**S.A. y el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué**, que condenó a CAFESALUD EPS S.A., hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAFESALUD Liquidado – PAR CAFESALUD Liquidado a indemnizar a los demandantes por el daño antijurídico causado por la pérdida de oportunidad derivada de la muerte del señor Jhonatan Franzua Cifuentes Cárdenas.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas de la segunda instancia al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Cafesalud Liquidado, conforme lo consignado en el acápite respectivo.

**TERCERO.** Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente a la Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE<sup>47</sup>.**

  
ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA  
Magistrado

  
LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA  
Magistrado

  
JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA  
Magistrado

---

<sup>47</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.