

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**

Ibagué, 21 de abril de dos mil veintidós (2022).

**RADICACIÓN:** 73001-33-33-01-2016-00278-01  
**Nº. INTERNO:** No se le asignó  
**MEDIO DE CONTROL:** Reparación directa  
**DEMANDANTE:** Yaned Elena Sarmiento Prado y otros  
**DEMANDADO:** Hospital Federico Lleras Acosta y Nueva EPS  
**REFERENCIA:** Apelación Sentencia

Decide la Sala<sup>1</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.- contra la **Sentencia del 22 de septiembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Yaned Elena Sarmiento y otros** contra el **Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y Nueva EPS**, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

### ANTECEDENTES.

#### LA DEMANDA:

La Señora **Yaned Elena Sarmiento Prado**, en calidad de víctima directa; **Maryith Viviana Ramírez Sarmiento**<sup>2</sup> (hija); **Andrea Carolina Ramírez Sarmiento**<sup>3</sup> (hija), quien actúa en nombre propio y en representación de su hija **Michelle Valeria Pérez**

---

<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 registro civil de nacimiento. indicativo serial 18916867, visible a fol. 14 del expediente, Maryith Viviana Ramírez Sarmiento nació el 25 de agosto de 1992 en Ibagué, Tolima, siendo hija de Yaned Elena Sarmiento Prado y José Ariel Ramírez Aya

<sup>3</sup> Según registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 13626022 visible a folio 16 del expediente, Andrea Carolina Ramírez Sarmiento nació el 12 de octubre de 1988 en Ibagué, Tolima, siendo hija de Yaned Elena Sarmiento Prado y José Ariel Ramírez Aya

**Ramírez<sup>4</sup>; Yelitza Johanna Ramírez Sarmiento<sup>5</sup>** (hija), quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijas **María José Vargas Ramírez<sup>6</sup>** y **Juliana Vargas Ramírez<sup>7</sup>**, y **Christian Valentín Pérez Varón<sup>8</sup>** (yerno); como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico, que culminó con la pérdida total de la visión de la señora **Yaned Elena Sarmiento Prado** el 9 de agosto de 2014, mediante apoderado judicial<sup>9</sup>, y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, consagrada en el Artículo 140 del C. de P. A. y de lo C.A., pretenden:

– Se declare patrimonial y solidariamente responsables a la **Nueva E.P.S. y al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.**, por los daños y perjuicios causados con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico que llevó a la pérdida total de la visión de la señora **Yaned Elena Sarmiento Prado el 9 de agosto de 2014 en la ciudad de Ibagué, Tolima.**

– Se condene de forma solidaria a las demandadas a cancelar los siguientes valores monetarios:

**Por los daños morales:**

Yaned Elena Sarmiento Prado (Víctima directa)	100 s.m.l.m.v.
Maryith Viviana Ramírez Sarmiento (Hija de la afectada)	100 s.m.l.m.v.
Andrea Carolina Ramírez Sarmiento (Hija de la afectada)	100 s.m.l.m.v.
Yelitza Johanna Ramírez Sarmiento (Hija de la afectada)	100 s.m.l.m.v.
Christian Valentín Pérez Varón (Yerno de la afectada)	50 s.m.l.m.v.
María José Vargas Ramírez (Nieta de la afectada)	50 s.m.l.m.v.
Juliana Vargas Ramírez (Nieta de la afectada)	50 s.m.l.m.v.
Michelle Valeria Pérez Ramírez (Nieta de la afectada)	50 s.m.l.m.v.

**Por el perjuicio Inmaterial de Daño a la salud**

Yaned Elena Sarmiento Prado (Víctima directa)	100 s.m.l.m.v.
---	----------------

– Como pretensión subsidiaria solicita se ordene a las demandadas a pagar a los demandantes una cifra no inferior al 70% de lo pretendido.

<sup>4</sup> Según registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 43574693 visible a folio 20 del expediente, Michelle Valeria Pérez Ramírez nació el 03 de abril de 2010 en Ibagué, Tolima, siendo hija de Andrea Carolina Ramírez Sarmiento y Christian Valentín Pérez Varón

<sup>5</sup> Según registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 21327781 visible a folio 18 del expediente, Yelitza Johanna Ramírez Sarmiento nació el 7 de agosto de 1985 en Ibagué, Tolima, siendo hija de Yaned Elena Sarmiento Prado y José Ariel Ramírez Aya

<sup>6</sup> Según registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 35749377 visible a folio 23 del expediente, María José Vargas Ramírez nació el 02 de diciembre de 2005 en Ibagué, Tolima, siendo hija de Yelitza Johanna Ramírez Sarmiento y José Adrián Vargas Hernández

<sup>7</sup> Según registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 52058708 visible a folio 21 del expediente, Juliana Vargas Ramírez nació el 07 de septiembre de 2012 en Ibagué, Tolima, siendo hija de Yelitza Johanna Ramírez Sarmiento y José Adrián Vargas Hernández

<sup>8</sup> Según registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 10468847 visible a folio 25 del expediente, Christian Valentín Pérez Varón nació el 22 de septiembre de 1985 en Ibagué, Tolima.

<sup>9</sup> Abogado, Alexander Guzmán Carrillo, C.C. 93.398.530 de Ibagué y T.P. 242.112 del C.S. de la J.

## HECHOS

1. La señora Yaned Elena Sarmiento Prado se encontraba afiliada al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud desde el 1 de agosto de 2008 con la empresa promotora de salud, Nueva E.P.S.
2. Consultó a la Nueva E.P.S con el oftalmólogo Carlos A. Luna Cruz el 30 de mayo de 2013 para control con resultado de Tomografía de Coherencia Óptica (OCT), que reportó grandes cambios en el espesor de la fibra nerviosa del ojo derecho de 8 a 4 horas y ojo izquierdo leve de 7 a 8 horas, se le diagnosticó glaucoma crónico y se le ordenó tratamiento con Latanoprost 50 mcg/mt solución oftálmica, 1 gota de noche en ambos ojos.
3. La demandante al no haber quedado satisfecha con el diagnóstico del médico Carlos Luna, consultó el 6 de junio de 2013 a oftalmólogo particular, Diego Talero Castro, quien indicó que la paciente consultó por cuadro de 4 meses de evolución de alteración del campo visual del ojo derecho con el reporte de OCT de nervios ópticos, que reportaron lesión moderada a severa por posible enfermedad Glaucomatosa o Neuro Retinopatía, diagnóstico principal Neuropatía óptica isquémica ojo derecho, glaucoma 3 veces interrogado, ametropía corregida, solicita paraclínicos, entre esos, resonancia magnética nuclear (RMN) para evaluación de quiasma óptico, descartar adenoma de hipófisis, suspendió tratamiento antiglaucomatoso.
4. La señora Yaned Sarmiento asistió a control el 3 de julio de 2013 con el oftalmólogo de la Nueva E.P.S., Carlos Luna, quien cambió su diagnóstico inicial y sospechó de una compresión del quiasma óptico, solicitó resonancia magnética nuclear de la región hipofisaria.
5. La demandante consulta a un otorrinolaringólogo de la Nueva E.P.S. el 8 de julio de 2013 con diagnóstico de cefalea, solicitó tomografía axial computarizada de senos paranasales.
6. El 30 de agosto de 2013 la señora Yaned Sarmiento consultó a medicina general de Nueva E.P.S. con motivo de llevar la resonancia magnética de cerebro que reportó *"Masa selar, Supraselar y con protrusión a través del seno esfenooidal, que sugiera macroadenoma con signos de sangrado interno"*, refirió que no ha logrado control con oftalmología para mostrar el reporte del paraclínico, para el día de la consulta, el médico general no evidenció alteración a nivel de los ojos como tampoco a nivel neurológico, le envió remisión a neurocirugía prioritaria.
7. El 4 de septiembre de 2013, la demandante fue valorada por la especialidad de Neurocirugía, especialista Nelson Morales, quien registró en historia clínica *"Historia de pérdida de agudeza visual de 6 meses de evolución"*, el examen de ojos normal, solo le encontró positivo al examen neurológico hemianopsia bitemporal, consideró dentro de su concepto de especialista que la paciente requería tratamiento quirúrgico, en dos tiempos, entregó órdenes para procedimientos quirúrgicos y toma de paraclínicos prequirúrgicos.
8. El 8 de enero de 2014 la señora Sarmiento asistió a control con neurocirugía donde le indicó al especialista que ya tenía las autorizaciones pero que por trámite administrativo tiene que pasar previamente a la cirugía con el especialista de otorrinolaringología. En el examen neurológico no se evidencia alteración.
9. El 26 de febrero de 2014 la señora Sarmiento fue valorada por el neurocirujano quien afirmó que se enviaron las autorizaciones al Hospital Federico Lleras Acosta y que tramite directamente en el Hospital, refirió que el trámite es netamente administrativo, el examen neurológico de esa consulta fue normal.
10. El 11 de marzo de 2014 la demandante fue valorada por el neurocirujano en el Hospital Federico Lleras Acosta quien registró en historia clínica que presentará

- el caso ante la junta médica de neurocirugía; el 18 de marzo de 2014 se presentó el caso ante la junta donde los especialistas consideraron que la señora Yaned sarmiento requería abordaje transesfenoidal por otorrinolaringología.
11. El 23 de julio de 2014 la demandante asistió por urgencias al Hospital Federico Lleras Acosta por cefalea y aumento de pérdida de la agudeza visual por el ojo derecho, cuando ingresó ya se evidenciaba un deterioro importante de la agudeza visual, fue valorada por la especialidad de Neurocirugía, ordenaron hospitalizar, se solicitaron paraclínicos y valoración por oftalmología, se le diagnosticó atrofia óptica derecho, síndrome compresivo quiasmático y macroadenoma hipofisiario, dentro del examen físico se encontró pérdida de la agudeza visual derecha, ojo izquierdo normal.
  12. Del 24 al 29 de Julio de 2014 estuvo hospitalizada con diagnóstico de macroadenoma Hipofisiario, estaba pendiente la resonancia magnética de silla turca simple, con contraste, perfil hormonal, sin déficit neurológico y estaba pendiente valoración por oftalmología según anotación del especialista en Neurocirugía.
  13. Hasta el 30 de julio de 2014 por orden del especialista tratante, se decidió iniciar trámite de remisión a otra institución.
  14. Desde el 31 de julio hasta el 5 de agosto de 2014 los diagnósticos de la demandante fueron; atrofia óptica derecha, síndrome compresivo quiasmático y macroadenoma hipofisario, no se encontró deterioro neurológico según especialista en neurocirugía, seguía pendiente paraclínicos y remisión a otra institución
  15. El 5 de agosto de 2014 se realizó junta de neurocirugía en el Hospital Federico Lleras Acosta donde decidieron conjuntamente los especialistas del área, remitir a la Señora Sarmiento a otra institución de salud.
  16. Entre el 6 y 8 de agosto de 2014 los diagnósticos fueron los mismos “pendiente paraclínicos y remisión, trámite ante E.P.S. para que el proveedor suministrara los materiales solicitados para la realización de la cirugía”, no se evidenció deterioro neurológico en las respectivas anotaciones.
  17. El 9 de agosto de 2014 a la 1 y 30 de la mañana la demandante refirió tener cefalea intensa y náuseas, las 6 y 20 de la mañana **se evidenció pérdida total de la visión**. Ese mismo día fue valorada por el neurocirujano Nelson Morales quien afirmó que no se había podido programar la cirugía por falta de insumos quirúrgicos. Quedó registrado que la paciente presentó amaurosis (ceguera bilateral) con alta sospecha de sangrado intra tumoral y se ordenó continuar remisión de la paciente donde se le pudiera practicar el tratamiento quirúrgico.
  18. El 10 de agosto de 2014 en valoración por Neurocirugía se diagnosticó atrofia óptica derecha, síndrome compresivo quiasmático, macroadenoma hipofisiario, por primera vez amaurosis bilateral, continúan con la remisión.
  19. El 11 de agosto de 2014 la señora Yaned Sarmiento ingresa a la Clínica Tolima remitida del Hospital Federico Lleras Acosta, fue valorada por Neurocirugía a las 15 horas de ingreso y quedó plasmado en la historia clínica el pobre diagnóstico desde el punto de vista de la visión, por posible sangrado del tumor en los últimos días, tenía pico febril y se interrogó por una posible infección urinaria, fue valorada por medicina interna y ordenó iniciar antimicrobiano y se pospuso el tratamiento quirúrgico para iniciar el tratamiento antimicrobiano.
  20. Después de 11 días desde su remisión, la demandante fue intervenida quirúrgicamente, postoperatorio adecuado, estudios postquirúrgicos normales, pero sin evolución satisfactoria de su capacidad visual, el 27 de agosto de 2014 paciente con egreso de la Clínica Tolima.
  21. El 6 de febrero de 2015 la Señora Sarmiento fue valorada por el Neurocirujano

Nelson Morales de su empresa promotora de salud, quien registró dentro de la historia clínica, "*Paciente con tumor de hipófisis con pérdida visual catastrófica tras una apoplejía pituitaria, con mínima recuperación de visión luego de resección quirúrgica de la lesión tumoral, con discapacidad severa y permanente*"

22. El 24 de mayo de 2016 la demandante se realizó campimetría computarizada en ambos ojos, encontrando escotomas absolutos con ausencia de sensibilidad en ambos ojos.
23. El 22 de abril de 2016 fue valorada por el oftalmólogo Manuel Fernando Morales Saavedra, quien encontró amaurosis en ojo derecho y baja visión en ojo izquierdo, con presbicia y estrabismo divergente.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con la falla en el servicio médico imputable a la demandada, considera la demandante se han violado las siguientes disposiciones constitucionales y legales: Artículos 49, 90 de la Constitución Política.

Mencionó que, según pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>10</sup>, la cual hace referencia a la sentencia del 13 de mayo de 2009<sup>11</sup>, sobre la responsabilidad médica y falla del servicio con indicios de alta probabilidad causal.

Hizo referencia, además, a la objetivación del daño inmaterial y su forma de liquidarlo según la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014.

Indicó que según el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, la función básica de las EPS es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios (fls. 126-129 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda al **Hospital E.S.E, Nueva E.P.S y La Previsora S.A. Compañía de seguros** llamado en garantía (Fls. 162-171 Documento 003 \_ CUADERNO PRINCIPAL. PDF, expediente digital), según lo ordenado en auto del 5 de septiembre de 2016.

#### **Nueva E.P.S. S.A.**<sup>12</sup>

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que las presuntas negligencias mencionadas no tuvieron incidencia en el resultado, añadiendo que no

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia del 19 de agosto de 2009, radicación: 76001-23-31-000-1997-03225-01(18364), actor: Glueimar Echeverry Alegría y otros, demandado: Instituto de Seguros Sociales, referencia: acción de reparación directa.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia del 13 de mayo de 2009, Radicación: 68001-23-15-000-1999-15033-01(15033), Actor: Lauben Antonio Navarro Torres y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Salud y otros, Referencia: acción de reparación directa.

<sup>12</sup> Apoderado Hugo Armando Páez González, C.C. 80.550.482 de Zipaquirá y T.P. 179.110 del C.S.J.

existe nexo de causalidad entre la actuación de la entidad y las afirmaciones dadas por la parte actora respecto de las secuelas que padece la señora Yaned Elena Sarmiento Prado.

Aseveró que Nueva E.P.S cumplió sus obligaciones sin que se hubiera presentado negación, demora, obstrucción al acceso al servicio médico u otra situación propia de su competencia, además, que las actuaciones de las IPS y sus cuerpos médicos son independientes de cualquier actuación de la EPS a la que están adscritos.

Propuso las excepciones de: **i.** *Inexistencia del daño indemnizable imputable a Nueva EPS*, por haber sido la atención médica, la requerida por la paciente, **ii.** *Cumplimiento cabal de las obligaciones de la Nueva EPS en su condición de asegurador*, por cuanto desarrolló todos los elementos, en desarrollo de su objeto; **iii.** *Inexistencia de responsabilidad de Nueva EPS S.A. por hecho de tercero*; ya que la obligación supuestamente defectuosa estaba en cabeza del equipo médico contratado por la I.P.S.; **iv.** *Inexistencia de falla en el servicio médico imputable a la Nueva EPS e inexistencia de nexo causal entre la actividad de Nueva EPS y el resultado final*, porque en caso de haber existido falla en el servicio médico no lo cometió Nueva EPS; **v.** *Inexistencia de Yerro inexcusable en el actuar médico y la IPS tratante, responsabilidad de medio y no de resultado*, dada la inexistencia de un error ostensible en las etapas diagnósticas, análisis y tratamiento dado a la paciente; **vi.** *Ausencia de culpa y ruptura del nexo causal por hecho imputable de manera exclusiva a un tercero*, porque Nueva EPS no presta servicios de salud; **vii.** *Carencia absoluta de prueba de nexo causal entre la omisión endilgada a Nueva EPS S.A. y el daño alegado*, por considerar que la parte actora omitió aportar las pruebas para sustentar sus afirmaciones; **viii.** *Inexistencia de responsabilidad por carencia del daño antijurídico*, para lo cual consideró que debe probarlo el actor; **ix.** *Condiciones propias de la patología que presenta el paciente; y cobro de lo no debido.*" (Fls. 174-196 Documento 003 \_ Cuaderno principal.pdf, expediente digital).

### **Hospital Federico Lleras Acosta<sup>13</sup>**

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que hay ausencia de responsabilidad a cargo del ente hospitalario debido a que se prestaron todos los servicios médicos necesarios al nivel de la complejidad de la Institución y acorde a la patología de la señora Yaned Elena Sarmiento Prado, afirma que no se evidenció ningún incumplimiento a la norma de atención brindada, siendo oportuna, ajustada a las guías de manejo y los protocolos institucionales.

Indicó que no se establecen los elementos requeridos para la declaratoria de responsabilidad del Hospital, con base en la evolución jurisprudencial edificada en relación con la responsabilidad médica, en el sentido que su fundamento encuentra sustento en la falla probada del servicio, en la que se deben acreditar los elementos de la responsabilidad como son, el daño, la falla del servicio y el nexo de causalidad, sin que haya lugar a presumirlos.

Señaló que i. las entidades responsables de pago (que son las aseguradoras, las EPS, EPSS y EPSI) son las obligadas a organizar el proceso de referencia y contrarreferencia de pacientes, **ii.** son las EPS sobre las que recae la obligación de conseguir la I.P.S. receptora, **iii.** por su parte se establece la obligación de los prestadores o I.P.S. en únicamente el manejo y cuidado del paciente.

<sup>13</sup> Apoderada Luz Mabel Oliveros Aldana, C.C. 38.360.346 de Ibagué y T.P. 149.422 del C.S.J.

Propuso las excepciones de **i. Falta de legitimidad en la causa por pasiva**, porque brindó la atención médica y su actuar fue diligente y la sintomatología de la paciente yacía desde el 30 de mayo de 2013, además el 30 de agosto de 2014, mediante resonancia magnética nuclear se pudo evidenciar la presencia de tumor hipofisiario, no existiendo prueba que demuestre que la causa de la pérdida de la visión de la paciente esté estrechamente ligada a la atención médica que recibió en la institución; **ii. Culpa exclusiva de un tercero**, en razón a que fue la EPS la que presentó demoras en la autorización y traslado de la paciente a otra institución que pudiera proporcionar el manejo integral de la neurología que padecía conforme le fue solicitado de manera inmediata y oportuna por parte del hospital; **iii. Inexistencia de la obligación de indemnizar por no configurarse la mala praxis médica**; **iv. Inexistencia de un nexo causal y ausencia de culpa institucional**, **v. Excepción genérica** (Fls. 434-459 Documento 003 \_ Cuaderno principal.pdf, expediente digital).

#### **Del llamamiento en Garantía a la Compañía La Previsora S.A.**

Mediante auto del 5 de mayo de 2017, se admitió el llamamiento en garantía realizado por el Apoderado Judicial de la demandada Hospital Federico Lleras Acosta, toda vez que para la época en que sucedieron los hechos se encontraba cubierto con la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1002129 con vigencia del 30 de junio de 2013 al 30 de junio de 2016 (Folio 55 Documento Cuaderno Llto. garantía - Hospital Federico Lleras.pdf)

#### **Compañía La Previsora S.A. Compañía de Seguros<sup>14</sup>**

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que son improcedentes por ausencia de material probatorio que las sustenten.

Propuso las excepciones de **i. Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad**, tales como culpa, nexo y daño; **ii. Inexistencia del daño**, ya que no se demostró el perjuicio sufrido por la víctima; **iii. Inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica**, porque el hospital Federico Lleras Acosta practicó el procedimiento de atención médica de manera integral; **iv. Inexistencia y falta de acreditación de la obligación que se pretende se indemnice**, ya que no se estableció la existencia de obligación indemnizatoria a cargo de ninguna persona, **v. Inexistencia de la obligación de indemnizar**, en virtud del contrato de seguro; **vi. Principio de la indemnización e improcedencia de pagos no pactados en la póliza por no cobertura o límite del valor asegurado**, por lo que la entidad no responderá por condena por daño en la modalidad de perjuicio moral que supere el valor de 100 millones de pesos (con un deducible de 10%), **vii. Disponibilidad del valor asegurado**, ya que se deberá efectuar el pago de acuerdo con el certificado actualizado de la disponibilidad del valor asegurado de la póliza; **b) Póliza Claims Made**, ya que el proceso deber conocerse dentro del periodo de vigencia de la póliza; **c) Cubrimiento de la póliza**, por cuanto la aseguradora solo responde hasta por el monto pactado y establecido en la póliza; **d) Excepción de que la obligación que se endilgue a la Sociedad Previsora S.A. Compañía de seguros ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguro y conforme los términos establecidos en la póliza No. 1002129 de dicho contrato**, y **e) excepción genérica**.

Aportó copia de la póliza 1002129 "seguro responsabilidad civil póliza responsabilidad civil" (fls. 514-521 Documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

<sup>14</sup> Apoderado Oscar Iván Villanueva Sepúlveda, C.C. 93.414.517 de Ibagué y T.P. 134.101 del C.S.J.

### LA SENTENCIA APELADA

La **sentencia del 22 de septiembre de 2020**, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, por cuanto en el expediente obran pruebas que acreditan la falla médica (mala praxis materializada en la omisión de remitir a la paciente a una institución que tuviera las condiciones necesarias para su atención) en cabeza del **Hospital Federico Lleras Acosta** mas no en cabeza de la Nueva E.P.S., y que conllevó a la pérdida total de la visión de la señora **Yaned Elena Sarmiento Prado**.

En lo relativo a la responsabilidad de la Nueva EPS S.A. expuso que esa entidad no es responsable de los daños ocasionados a los demandantes por la afectación visual sufrida por la señora Yaned Elena Sarmiento Prado, por considerar que adelantó en forma diligente todas las actuaciones administrativas necesarias para la atención de la afectada, sin que se hubiese demostrado alguna negación del servicio o retardo en las autorizaciones.

De cara a la responsabilidad del Hospital Federico Lleras Acosta, consideró que es responsable de los daños ocasionados a los demandantes por la afectación visual sufrida por la actora, como consecuencia de la tardía prestación del servicio médico que la despojó de la oportunidad de recuperar su salud.

Señaló que el 30 de julio de 2014, se dispuso la remisión de la señora Yaned Elena Sarmiento a una institución que tuviera las condiciones para la realización del procedimiento, debido a su difícil situación administrativa y la falta de insumos, sin embargo, no lo hizo, después, el 9 de agosto de 2014, el tumor causó amaurosis (ceguera bilateral).

Luego de un recuento resumido del acervo probatorio aclaró que si bien la señora Yaned Sarmiento tenía una evolución de más de 8 años y correspondía a una enfermedad de origen común y por las condiciones propias pudo haber ocasionado la lesión en su ojos en cualquier momento, aclaró que en el caso concreto se acreditó que de haberse realizado la cirugía antes del 9 de agosto de 2014 se hubiera tenido una alta posibilidad de que no hubiera sufrido pérdida total de su visión como lo señalaron los testigos técnicos en audiencia de pruebas. Concluyó que se perdió la oportunidad de recuperar la salud visual por la falla en la prestación del servicio médico que incurrió el Hospital Federico Lleras Acosta.

Con base en lo anterior resolvió: **“PRIMERO:** *Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué por los daños y perjuicios causados a los demandantes por la pérdida de la visión sufrida por la señora Yaned Elena Sarmiento Prado, conforme a lo expuesto.*

**SEGUNDO:** *Condenar al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, a reconocer y pagar los siguientes valores por perjuicios morales a favor de los demandantes así: Para Yaned Elena Sarmiento Prado, la suma correspondiente a 50 SMLMV; Para Maryith Viviana Ramírez Sarmiento, la suma correspondiente a 50 SMLMV; Para Andrea Carolina Ramírez Sarmiento, la suma correspondiente a 50 SMLMV; Para Yelitza Yohana Ramírez Sarmiento, la suma correspondiente a 50 SMLMV; Para María José Vargas Ramírez, la suma correspondiente a 25 SMLMV; Para Juliana Vargas Ramírez, la suma correspondiente a 25 SMLMV; Para Michelle Valeria Pérez Ramírez, la suma correspondiente a 25 SMLMV. Dichos valores deben ser reconocidos teniendo en cuenta el salario mínimo legal vigente a la*

2ª Instancia R/D  
Radicado: 73001-33-33-001-2016-00278-01  
De: Yaned Elena Sarmiento Prado y Otros  
Contra: Hospital Federico Lleras Acosta y Nueva EPS.

*fecha de ejecutoria de la presente providencia.*

**TERCERO:** *CONDENASE al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, a reconocer y pagar por perjuicio de daño a la salud la suma equivalente a 50 SMLMV a favor de la demandante Yaned Elena Sarmiento Prado. Dichos valores deben ser reconocidos teniendo en cuenta el salario mínimo legal vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.*

**CUARTO:** *DECLARAR que La Previsora S.A. Compañía de Seguros, debe responder con ocasión a la póliza No. 1002129, en virtud de la condena que le fue impuesta a su asegurado el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.*

**QUINTO:** *Condenar a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, a realizar la devolución de las sumas que deba pagar el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, con ocasión a la condena impuesta a favor de los demandantes en la presente providencia, atendiendo el límite del amparo asegurado establecido en la póliza No. 1002129.*

**SEXTO:** *Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.*

**SÉPTIMO;** *NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

**OCTAVO:** *Condenar en costas al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y a la nueva E.P.S. S.A. y a favor de la parte demandante, fijando como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento de ejecutoria de esta sentencia.*

*...". (fls. 715- 736 Documento 003\_ CUADERNO PRINCIPAL.pdf- expediente digital).*

En auto del 23 de octubre de 2020 el *a quo* aclaró el ordinal octavo de la sentencia en el sentido de establecer que la condena en costas únicamente está dirigida en contra del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.

## LA APELACIÓN

### **Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, Tolima<sup>15</sup>.**

Adujo además que se probó en el proceso que la patología (tumor) de la demandante tenía evolución de aproximadamente 8 años y que la paciente empezó a presentar problemas en la visión desde el año 2012, la pérdida de la visión estaba avanzando desde hacía aproximadamente 2 años y que en cualquier momento podía ocasionar la lesión padecida (amaurosis). Además, señaló que los problemas relacionados con la irrigación sanguínea del tumor se venían presentando antes de que se produjera la pérdida de la visión y recalcó que es imposible determinar con certeza si la realización de la cirugía iba a impedir el resultado conocido o iba a permitir un resultado diferente porque ya en la historia clínica constaba la atrofia del nervio óptico.

Afirmó que durante el tiempo que la señora Yaned Sarmiento estuvo internada, se le brindó atención médica pertinente y necesaria de acuerdo con su condición médica y a las circunstancias extremas que atravesaba el Hospital, fueron realizadas dos juntas médicas y en virtud de la falta de recursos e insumos se decidió la remisión a otro centro hospitalario, además que el trámite de referencia y

---

<sup>15</sup> Abogada, Luz Mabel Oliveros Aldana, C.C. 38.360.346 de Ibagué y T.P. 149.422 del C.S.J.

2ª Instancia R/D  
Radicado: 73001-33-33-001-2016-00278-01  
De: Yaned Elena Sarmiento Prado y Otros  
Contra: Hospital Federico Lleras Acosta y Nueva EPS.

contrarreferencia fue consignado en la historia clínica.

Indicó que en anotación realizada por el Dr. Nelson Alberto Morales, del 11 de agosto de 2014, se consignó:

*“la familia ha establecido contacto con el gerente de la clínica Tolima y se les ha indicado Vo. Bo. Para el traslado sin embargo en oficina de referencia de HFLLA afirman que en la clínica Tolima se han negado a la recepción de la Pte. pq están en emergencia funcional. Se intenta comunicación telefónica con R. ... Beltrán (nva eps) y Dr. Diego Morales (Gerente Cl Tolima) pero ambas se van a buzón”.*

Expresó que no es cierto que el hospital hubiera retrasado injustificadamente el trámite de la remisión para lo cual adujo que en la Historia Clínica obrante en el proceso consta que desde el 30 de julio de 2014 se diligenció por el médico tratante el anexo técnico N° 9 - Formato estandarizado de referencia de pacientes aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social, con el propósito que se inicie la remisión dado que no existían las condiciones en el hospital para realizar el procedimiento quirúrgico y no se encontraba habilitado para la fecha el servicio de resonancia magnética.

Alegó la imposibilidad de demostrar la pérdida de la oportunidad porque para ello se exige la existencia de un daño y un perjuicio ciertos y en el caso particular no es posible determinar si la cirugía iba a tener éxito y no iba a incurrir en la afectación grave a la visión de la paciente.

También indicó, frente a la pérdida de oportunidad no se puede atribuir a la demora en la remisión en cabeza del Hospital debido a que no es el único actor del sistema y depende tanto del trámite interno del Hospital como de la disposición de la red de servicios de la E.P.S. añadiendo que para el caso concreto por causales externas y ajenas a la voluntad de la E.S.E. no fue posible que la paciente fuera aceptada por otra entidad hospitalaria, sin embargo, se brindó la atención médica hasta el momento en que ingresó a la Clínica Tolima que actuó como entidad receptora.

Concluyó con la causal eximente de responsabilidad - ruptura del nexo causal, por la configuración de la causa extraña que se conforma por los tres elementos; irresistibilidad, imprevisibilidad y su exterioridad respecto del demandado, enfatizando que el caso concreto la paciente presentó apoplejía tumoral pituitaria, padecimiento que se presenta de manera intempestiva.

Solicitó revocar los artículos primero, segundo, tercero y octavo de la sentencia del 22 de septiembre de 2020 y en consecuencia se declare que la E.S.E. no es responsable por los daños y perjuicios sufridos por la demandante, en consecuencia, negar la totalidad de las pretensiones de la demanda. (Fls. 792-801 Documento 003\_ Cuaderno principal.pdf - expediente digital).

### **La Previsora S.A. Compañía de Seguros<sup>16</sup>.**

Manifiesta que la tesis del *a quo* no está llamada a prosperar por cuanto de los elementos probatorios se evidencia que todas las solicitudes para la atención de la paciente se remitieron a su E.P.S. por intermedio del Neurocirujano adscrito al hospital y solo hasta el 11 de agosto de 2014 se ordenó su remisión.

---

<sup>16</sup> Apoderado Oscar Iván Villanueva Sepúlveda, C.C. 93.414.517 de Ibagué y T.P. 134.101 del C.S.J.

En lo relativo a la pérdida de oportunidad de conseguir la actora la recuperación de su salud, indicó que desde el 11 de marzo de 2014 cuando la paciente fue valorada por Neurocirugía, se iniciaron los actos positivos para el manejo de la compleja patología que la afectó y solo hasta el 11 de agosto de 2014 su E.P.S. ordenó la remisión a institución de mayor complejidad.

Consideró que en vista de ello no existió un actuar cierto, indiscutible, individualizable por parte de la E.S.E. que se traduzca en una demora injustificada para la realización del procedimiento requerido por la paciente.

Planteó que la sentencia apelada reconoce las atenciones dadas y las órdenes de remisión y que la patología tenía 8 años de evolución, pero se pasó por alto que la autorización de la remisión le correspondía única y exclusivamente a la E.P.S.

Manifestó que la compañía deberá reembolsar los valores, haciendo reverencia al compromiso contractual adquirido, sin embargo, que el *a quo* pasó por alto las excepciones propuestas dentro de la contestación del llamamiento en garantía en la que se referenció claramente el valor del monto del valor asegurado en relación con los perjuicios morales, los cuales fueron objeto de condena.

Aclaró que en la póliza 1002129, los daños morales se limitaron hasta el valor de 100 millones por evento, 10% deducible. (Fls. 752-755 *Documento 003\_ Cuaderno principal.pdf* - expediente digital).

#### TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 3 de junio de 2021 (*Documento 006\_AUTO ADMITE APELACIÓN.pdf*- expediente digital), se admitió el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la demandada Hospital Federico Lleras Acosta y de la llamada en garantía La Previsora S.A. y mediante providencia del 29 de julio de 2021 (*Documento 011\_AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR.pdf* - expediente digital), se ordenó correr traslado a las partes y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término de diez (10) días, para que presentaran por escrito su respectivos alegatos de conclusión.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

##### Parte Demandante<sup>17</sup>.

Solicita se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual expuso que **i.** el 23 de julio de 2014 ingresó la paciente por urgencias al Hospital, por motivo de cefalea y aumento de la pérdida de la agudeza visual por el ojo derecho (no por ambos), **ii.** entre el 24 y el 29 de julio de 2014 la paciente estuvo hospitalizada con diagnóstico de macroadenoma hipofisiario, pendiente resonancia magnética de silla turca simple, perfil hormonal, sin déficit neurológico y pendiente valoración por oftalmología, **iii.** sólo hasta el 30 de julio de 2014 (es decir, 7 días después) el especialista tratante decidió iniciar trámite de remisión a otra institución, **iv.** el 5 de agosto de 2014 (13 días después del ingreso) se realizó junta de neurocirugía en el Hospital Federico Lleras Acosta y se decidió la remisión a otra institución de salud, **v.** el 9 de agosto la demandante pierde la visión total de ambos ojos y **vi.** hasta el 11 de agosto fue remitida a otra institución.

<sup>17</sup> Abogado, Alexander Guzmán Carrillo, C.C. 93.398.530 de Ibagué y T.P. 242.112 del C.S.J.

Con base en lo anterior, considera que la E.S.E. no fue diligente para evitar el daño antijurídico sufrido por los demandantes. Además, que el argumento del togado de la aseguradora sobre el monto asegurado, es decir que éste corresponde a cien millones de pesos moneda corriente (\$100.000.000), menos el deducible, no corresponde a los amparos de la póliza No. 1002129, ya que estos fueron contratados por cuatrocientos millones (\$400.000.000), por lo anterior, no procedería la modificación de lo resuelto por el Juez de *a quo* (*Documento 018 \_ Parte demandante alega de conclusión.pdf* - expediente digital).

#### **Hospital Federico Lleras Acosta<sup>18</sup>.**

La parte demandada allegó escrito con argumentos similares al recurso de apelación (*Documento 016 \_ HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ ALEGA DE CONCLUSIÓN.pdf*, expediente digital).

#### **Nueva E.P.S.<sup>19</sup>.**

Después de citar la tesis del despacho y su conclusión, afirmó que hubo un actuar diligente y adecuado de la Nueva E.P.S. respecto de sus funciones tanto legales como contractuales y no existe prueba alguna que desvirtúe estas afirmaciones, por lo que plantea que se mantenga incólume la decisión tomada por el *a quo* respecto de esa entidad.

Con relación a los argumentos consignados por los apelantes (sin especificar cuáles) señaló que las meras afirmaciones defensivas planteadas, sin apoyo en las pruebas allegadas al plenario y debidamente controvertidas en la instancia respectiva, no pueden ser tomadas como argumento en contra de Nueva E.P.S.; que la patología tanto por su evolución como por la dificultad de los posibles tratamientos desencadena la obligación de medio y no de resultado por cuanto la situación de la demandante era difícil y la posibilidad de la pérdida de la visión se encontraba dentro de las eventualidades. Solicitó en ese sentido revocar el fallo en favor de la IPS E.S.E. Federico Lleras Acosta; señaló que se debe analizar la cuantificación de los perjuicios a los que se condena la E.S.E. debido a que estaría por fuera de los límites jurisprudenciales y recomendó reducir la condena.

Concluyó que se debe mantener incólume la absolución de la Nueva E.P.S. y analizar los elementos de la responsabilidad para revocar la sentencia absolviendo de responsabilidad a las entidades condenadas, o en su defecto disminuir el valor de la condena (*Documento 015 \_ NUEVA E.P.S. ALEGA DE CONCLUSIÓN.pdf* - expediente digital).

#### **La Previsora S.A.<sup>20</sup>.**

La llamada en garantía allegó escrito con argumentos similares al recurso de apelación (*Documento 014 \_ LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS ALEGA DE CONCLUSIÓN.pdf* - expediente digital).

#### **Concepto del Ministerio Público.**

---

<sup>18</sup> Abogada, Luz Mabel Oliveros Aldana, C.C. 38.360.346 de Ibagué y T.P. 149.422 del C.S.J.

<sup>19</sup> Abogado, Hugo Armando Páez González, C.C. 80.550.482 de Zipaquirá y T.P. 179.110 del C.S.J.

<sup>20</sup> Abogado, Óscar Iván Villanueva Sepúlveda, C.C. 93.414.517 de Ibagué y T.P. 134.101 del C.S.J.

No emitió concepto.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### **Competencia.**

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 247 del C. de P.A. y de lo 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 en asuntos donde es parte una entidad pública.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 140 *Ib.*) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la **Nueva E.P.S.** y el **Hospital Federico Lleras Acosta** por la pérdida total de la visión de la señora Yaned Elena Sarmiento Prado, el 9 de agosto de 2014, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico, 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 la declaración de responsabilidad del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, Tolima, y a la absolución de Nueva EPS, por la falla en el servicio médico alegado que culminó con pérdida visual de la actora<sup>21</sup>; para el efecto, determinar si probatoriamente se puede advertir una mala y tardía *praxis* médica o si por el contrario, las accionadas brindaron la atención médica adecuada frente al diagnóstico que presentaba, evento que daría lugar a revocar la decisión recurrida; se revisará la responsabilidad de la aseguradora. Finalmente, se resolverá la imposición de la condena en costas.

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.

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

El Artículo 2 de la Constitución Política prescribe:

*“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”.*

---

<sup>21</sup> Sobre la posibilidad de acudir a la literatura médica para efecto de comprender el significado de los términos comprometidos en un caso de responsabilidad médica ver:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 1º de octubre de 2008, Radicación: 25000-23-26-000-1999-01145-01 (27268), Actor: Leonel Ceballos Gallo y Otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Otro, Referencia: Acción de Reparación Directa; y,

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 19 de agosto de 2009, Radicación: 76001-23-31-000-1997-03225-01(18364), Actor: Glueimar Echeverry Alegría y Otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Referencia: Acción de Reparación Directa.

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<sup>22</sup>.

### **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; y c) Que ese daño sea antijurídico<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ; Sentencia del 10 de agosto de 2005, Radicación: 73001-23-31-000-1997-04725-01 (15127), Actor: Mercedes Herrera y Otros, Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional-, Referencia: Sentencia de Reparación Directa.

**Sentencia C-333-96.** Referencia: Expediente D-1111, Norma acusada: Artículo 50 (parcial) de la Ley 80 de 1993, Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz, Temas: El artículo 90 consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, Daño antijurídico, conducta antijurídica y responsabilidad contractual del Estado; Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; Sentencia del 1º. de agosto de 1996.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS; Sentencia del 31 de agosto de 2021, Radicación: 76001-23-31-000-2011-00940-01 (52653), Actor: Rubén Darío Daza Gómez y Otros, Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación y Otro, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia), Tema: privación injusta de la libertad. Subtema 1: no configura daño antijurídico – Ley 906 de 2004, Sentencia de segunda instancia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES; Sentencia del 7 de diciembre de 2021, Radicación: 25000-23-26-000-2012-00494-01 (54626), Actor: Jaime Enrique Gómez Herrera, Demandado: Bogotá Distrito Capital, Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa, Tema: Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Diligencia de restitución de bien inmueble. No se acreditó el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, Sentencia Segunda Instancia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO; Auto del 27 de marzo de dos mil catorce (2014,

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>24</sup>.

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 Reparación directa como mecanismo de concreción de la responsabilidad estatal.**

El Artículo 140 del Código procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa la posibilidad de demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

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; 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<sup>25</sup>.

---

Radicación: 05001-23-33-000-2012-00124-01 (48578), Actor: Inversiones Giraldo Osorio e Hijos, Demandado: Departamento de Antioquia y Otros, Referencia: Medio de Control de Reparación Directa (Auto Excepciones Previas).

<sup>24</sup> FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1992.

<sup>25</sup> En la visión de la Corte Constitucional:

**Sentencia SU-020-20.** Referencia: expediente T-6.544.419, Acción de tutela interpuesta por Droguerías Electra Limitada en contra de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrados ponentes: RUTH STELLA CORREA PALACIO y CARLOS BERNAL PULIDO; Sentencia del 29 de enero de 2020.

**Sentencia SU-272-21.** Referencia: Expediente T-8.096.653, Acción de tutela formulada por Luz Mary Quintero Castro contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS; Sentencia del 11 de agosto de 2021.

**Sentencia SU-353-20.** Referencia: Expediente: T-7.532.245, Asunto: Acción de tutela interpuesta por la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrado: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ; Sentencia del 26 de agosto de 2020.

**Sentencia SU-353-13** (Referencia: expediente T-3331206, Acción de tutela instaurada por el Banco de la República contra la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA; Sentencia del 19 de junio de 2013).

En la perspectiva del cuestionamiento del acto médico como desencadenante de la responsabilidad estatal tenemos; **i.** la actividad médica comporta una obligación de medios y no de resultados, razón por la que en el presente asunto debe examinarse, con base en los principios de la sana crítica, **a.** uno a uno cada deponente que explica la perspectiva subjetiva de la prestación del servicio médico, **b.** la documental arriada como historia clínica que detalla la prestación misma del servicio cuestionado, **c.** los hallazgos advertidos en la prueba pericial analítica del acto médico criticado, y en consecuencia, **ii.** deducir si el examen integral de la prueba anida una falla del servicio médico, en tanto están demostrados los elementos o requisitos que constituyen el título de imputación atinente a la falla del servicio.

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

#### **Del cuaderno principal**

- **Valoración por el oftalmólogo Carlos Luna Cruz**, adscrito a la Nueva E.P.S. en la cual aparece como dato relevante que el 30 de marzo de 2013, durante control con resultado de Tomografía de Coherencia Óptica (OCT), se diagnosticó Glaucoma Crónico y se le ordenó tratamiento con Latanoprost 50, control en dos meses (folio 33 *Documento 003 \_ Cuaderno Principal.pdf* - expediente digital)
- Copia de la Historia clínica de la consulta a oftalmólogo particular, Diego Talero Castro. Consta que el 6 de junio de 2013, se le diagnosticó neuropatía óptica isquémica en el ojo derecho y el 8 de julio de 2013 se solicitó RMN (Resonancia Magnética Nuclear) (fl. 34 - 36 *Documento 003 \_ Cuaderno Principal.pdf* - expediente digital)
- Copia de la historia clínica de la consulta de oftalmología adscrito a la Nueva E.P.S., Carlos A. Luna Cruz de fecha 3 de julio de 2013. Se le diagnosticó sospecha de compresión del quiasma óptico y solicitó Resonancia Magnética Nuclear cerebral, evaluación región hipofisiaria. (folio 37 *Documento 003 \_ Cuaderno Principal.pdf* - expediente digital)
- Copia de la valoración por parte del médico Maximiliano Urueña Salazar, otorrinolaringólogo de la Nueva E.P.S. - (folio 38 *Documento 003 \_ Cuaderno Principal.pdf* - expediente digital)
- Copia de la Historia Clínica completa de la Nueva E.P.S. en la que se observa como datos relevantes:

*Profesional: Nelson Alberto Morales Alba*

*Especialidad: Neurocirugía*

*04/09/2013*

*Motivo de Consulta: VALORACIÓN*

*Enfermedad actual: PACIENTE CON HISTORIA DE PÉRDIDA DE AGUDEZA VISUAL DE APROXIMADAMENTE SEIS MESES DE EVOLUCIÓN. **POR HALLAZGOS EN RESONANCIA MAGNÉTICA ES ENVIADA A NEUROCIRUGÍA.** YA ESTA EN EVALUACIÓN POR ORL.*

*APORTA UNA RESONANCIA MAGNÉTICA DE CRÁNEO SIMPLE QUE MUESTRA UN TUMOR EN SILLA TURCA, EXTENSO, CON MEDIANO COMPONENTE SUPRASELAR QUE COMPRIME Y DEFORMA QUIASMA ÓPTICO.*

*CAMPOS VISUALES CONFIRMAN UNA HEMIANOPSIA BITEMPORA, ESTUDIO INTERPRETADO POR OFTALMÓLOGO SEGÚN HC QUE PORTA LA PACIENTE. POR CLÍNICA NO HAY DESORDEN ENDOCRINO.*

*(...)*

---

**Sentencia C-055-16.** Referencia: expediente D-10882, Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4º del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, Demandantes: Vanessa Sueli Cock y otros, Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA; Sentencia del 10 de febrero de 2016.

2ª Instancia R/D

Radicado: 73001-33-33-001-2016-00278-01

De: Yaned Elena Sarmiento Prado y Otros

Contra: Hospital Federico Lleras Acosta y Nueva EPS.

*Dx Ppal:* D352 TUMOR BENIGNO DE LA HIPÓFISIS

(...)

RESUMEN Y COMENTARIOS

CONSIDERO PACIENTE QUE REQUIERE DE TRATAMIENTO QUIRÚRGICO CON UN PRIMER TIEMPO QUIRÚRGICO POR VÍA TRANSESFENOIDAL, Y EVENTUALMENTE UN SEGUNDO TIEMPO POR VÍA TRANSCRANEANA.

SE SOLICITA PERFIL BIOQUÍMICO Y SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN DE CIRUGÍA, INCLUYENDO AUTORIZACIÓN DE ABORDAJE QUIRÚRGICO POR OTORRINOLARINGOLOGÍA (fl. 41-42)

(...)

*Profesional:* NELSON ALBERTO MORALES ALBA

*Fecha:* 08/01/2014

*Especialidad:* Neurocirugía

*Motivo de consulta:* TUMOR DE HIPÓFISIS

*Enfermedad actual:* SE HICIERON SOLICITUDES DE TRATAMIENTO QUIRÚRGICO PARA RESECCIÓN DE UN TUMOR DE HIPÓFISIS POR VÍA TRASESFENOIDAL. REFIERE QUE YA LA VIO ANESTESIOLOGÍA.

PERFIL HORMONAL DE HIPÓFISIS MUESTRA PROLACTINA EN 84. RESTO DE HORMONAS EN NIVELES NORMALES.

YA TIENE AUTORIZADOS CÓDIGOS PARA ORL PERO LE INFORMARON QUE HAY UN NUEVO ORL EN LA EPS POR LO QUE DEBE PASAR A CONSULTA CON EL PREVIAMENTE A LA CIRUGÍA.

(...)

*Profesional:* NELSON ALBERTO MORALES ALBA

*Fecha:* 26/02/2014

*Especialidad:* Neurocirugía

*Motivo de consulta:* CONTROL

*Enfermedad actual:* SE HA HABLADO CON LAS DIRECTIVAS (DR. BELTRÁN) DE LA NUEVA EPS, Y LA CIRUGÍA DE LA PACIENTE VA A SER AUTORIZADA EN HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA. SE HA DIALOGADO CON EL JEFE DEL SERVICIO DE NEUROCIRUGÍA PARA DAR TRÁMITE EXPEDITO AL CASO DE LA PACIENTE. YA HA SIDO EVALUADA POR ANESTESIOLOGÍA. ESTÁ PENDIENTE QUE LA PACIENTE TRAMITE LA CIRUGÍA CON LAS AUTORIZACIONES DIRECTAMENTE EN EL HOSPITAL FEDERICO LLERAS. (FL. 46)

(...)

(Resalta la Sala) (folio 39 - 49; 84 - 85 y 237-433 Documento 003 \_ Cuaderno Principal.pdf - expediente digital)

- Copia de la Historia Clínica completa del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. (folio 48 - 74 Documento 003 \_ Cuaderno Principal.pdf - expediente digital). Como datos relevantes aparecen los siguientes:

*Consulta externa*

11-III-2014

*Pte. con historia de 1 año de evolución de pérdida de agudeza visual, mayor x ojo derecho.*

(...)

*Plan. Se presentará el Junta Médica de Neuro Qx.*

Se efectuó Junta de Neurocirugía el 18-03-14 en la cual se concluyó que requiere de tratamiento quirúrgico por vía transesfenoidal, además que requiere abordaje por otorrinolaringología (fl. 49).

En anotación del **23 de julio de 2014** se observa:

*Valoración por neurocirugía.*

*Paciente de 50 años de edad quien presenta cuadro de una semana de evolución consistente*

2ª Instancia R/D

Radicado: 73001-33-33-001-2016-00278-01

De: Yaned Elena Sarmiento Prado y Otros

Contra: Hospital Federico Lleras Acosta y Nueva EPS.

*en cefalea en región occipital y región frontal, tipo punzada de intensidad x110 que se irradia a región cervical, el cual se intensifica hace 2 días, asociada a náuseas y pérdida de la visión por ojo derecho y fotosensibilidad.*

*Antecedente. Patológico tumor hipofisiario diagnosticado hace 1 año, en el cual se encuentra en control con el Dr. Morales y tiene pendiente programar cirugía.*

El 5 de agosto de 2014 se efectuó junta de neurocirugía en la que se consignó:

*Se presenta la historia clínica de la paciente Janeth Elena Sarmiento y los estudios imagenológicos de resonancia de silla turca simple y con contraste en los que se aprecia lesión tumoral con macroadenoma hipofisiario, invade el seno cavernoso izquierdo, tiene zona de sangrado intratumoral, comprime el quiasma óptico derecho, hay extensión de la lesión supracelar.*

*Se conceptúa que requiere cirugía doble abordaje iniciar por vía transesfenoidal y en segundo tiempo por vía transcraneal, pero en el momento no hay condiciones para realizar la cirugía por lo cual se realiza remisión a otra institución. (fl. 313)*

- Copia de la Historia Clínica de la Clínica Tolima (folio 75 - 83 Documento 003 \_ Cuaderno Principal.pdf - expediente digital) en la cual se consigna como información relevante:

*Servicio de ingreso: URGENCIAS – Servicio de egreso: Hospitalización piso 3*

*EPICRISIS*

*HC Urgencias*

*FECHA – HORA DE ATENCIÓN 11/08/2014 19:28*

*ANAMNESIS*

*Motivo de consulta*

*Remitida hospital Federico Lleras para manejo y tto de neuro cirugía aceptada dr hurtado con dx de adenoma hipofisiario.*

*(...)*

*TIPO DE EVOLUCIÓN: EVOLUCIÓN CRÍTICOS ESPECIALIDAD: MEDICINA INTERNA*

*FECHA: 22/08/2014 18:48*

*ANÁLISIS: PACIENTE EN POP INMEDIATO DE RESECCIÓN DE TUMOR DE HIPÓFISIS, INGRESA HEMODINÁMICAMENTE ESTABLE, SE INDICA POR AHORA MONITORÍA CONTINUA INVASIVA, HOJA NEUROLÓGICA, SEDOANALGESIA FENTANIL – MIDAZOLAM PARA BUSCAR RASS PRÓXIMAS 12 HORAS DE -4, TOMA DE LABORATORIOS CON PERFIL METABÓLICO COMPLETO, SE EXPLICA A FAMILIARES CUADRO CLÍNICO MANEJO A SEGUIR, ASÍ COMO POTENCIALES COMPLICACIONES.*

- Estudio técnico de la Historia Clínica por parte del profesional Norbey Darío Ibáñez Robayo - “Con respecto a la discapacidad visual, nos trasladamos al decreto 1507 de 12 de agosto de 2014, (...) paciente según campimetría computarizada de ambos ojos y la historia clínica aportada, en la actualidad tiene una discapacidad del noventa y cinco por ciento (95%)” (folio 100 - 107 Documento 003 \_ Cuaderno Principal.pdf - expediente digital)

### **Pruebas testimoniales**

- Nancy Eugenia Sarmiento Prado: Hermana de la directa afectada, su testimonio se basó en explicar que su hermana antes de la situación que la llevó a perder la visión total era alegre, rumbera en asuntos familiares, sociable, salía mucho, compartía con las hijas los fines de semana lo que se había convertido en una costumbre, pero la crisis afectó tanto a la señora Yaned como a la familia, relató que en la casa la afectada se defiende sola pero no que puede salir sin compañía, la vida le cambió y afectó a la familia verla distante, indiferente y apática.

*(Audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2019, min 10:58 - 38:24)*

- Rosalía Sarmiento Prado: Hermana mayor de la directa afectada, su testimonio se basó en explicar que la señora Yaned Sarmiento se caracterizaba por ser una mujer jovial, activa y alegre, refirió que antes cosía y confeccionaba pijamas para vender, después del incidente que la llevó a perder la visión total descendió su alegría, ya no se vale por sí misma, siempre depende de alguien para poder salir cuando antes salía sola. *(Audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2019, min 39:44 - 52:12)*
- Dora Hernández de Vargas: Vecina y consuegra de la directa afectada, su testimonio se basó en explicar que ahora la señora Yaned Elena es la mitad de lo que era hace tiempo, cambió desde el momento que se enfermó y mantiene en la casa acompañada de una señora de oficio, porque no puede salir sola. *(Audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2019, min 53:00 - 01:04:20)*
- Testigo técnica Claudia Ilse Echeverry: Médica especializada en cirugía general, quien después de revisar sólo ha historia clínica refirió que lo que causó la atrofia óptica fue la comprensión del tumor impidiendo que llegue sangre al nervio, siendo uno de los síntomas la disminución progresiva de la visión, se debe realizar los exámenes para una mejor comprensión del tumor, primero un tac y luego RMN con o sin contraste, pero que en el Hospital Federico Lleras no se tenía un resonador y se le solicitó a la EPS que en su red realice la resonancia para tener una caracterización del tumor porque el tumor tiende a aumentar el tamaño y a comprometer más la visión. *“La única posibilidad es una cirugía y entre más rápido se haga, pues mejor, es muy claro que ella ya tenía un daño muy importante en el ojo derecho, tan es así que en la resonancia que se le logra hacer en la hospitalización se evidencia que tiene sangrado interno, los tumores al tener un crecimiento rápido y desordenado rompen vasitos que están dentro del tumor y al romper los vasitos sangran y pueden por ese sangrado aumentar rápidamente de tamaño y empeorar la sintomatología, eso fue justamente lo que pasó”* *(Audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2019, min 01:06:20 - 01:50:12)*
- Testigo técnica Isabel Eugenia Serrano López: Médica especializada en cirugía general, quien después de revisar, resumir y analizar críticamente la historia clínica refirió que cuando la señora Yaned Sarmiento ingresó al Hospital Federico Lleras Acosta ya estaba con avance su patología y serias dificultades desde el punto de vista neurológico, ingresó con escotomas ocasionadas por presión del nervio óptico por la masa que presentaba y aquella presión no dejaba que la sangre no llegara de la forma adecuada al nervio produciendo isquemia crónica que puede eventualmente provocar lesión definitiva en el nervio, aclaró que el nervio no se recupera como el resto de las células en el cuerpo, cuando se daña un nervio al cicatrizar queda fibrosis y las células nerviosas funcionales no vuelven a tener recuperación. *(Audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2019, min 01:53:00 - 02:26:00)*

### **Dictamen Pericial**

- Sustentación del dictamen pericial rendido por el profesional **Norbey Darío Ibáñez Robayo**: Médico egresado de la Universidad del Tolima, abogado, especialista en derecho médico, especialista en responsabilidad civil y del Estado, actualmente docente catedrático en la Universidad del Tolima en la facultad de ciencias de la salud en programa de enfermería como de medicina. A la pregunta *“Teniendo en cuenta su experiencia profesional, ¿existe la posibilidad de que una cirugía de carácter urgente o una remisión que se requiera para un afiliado de carácter urgente se*

*pueda realizar sin autorización alguna de la E.P.S.?, lo voy a llevar al caso concreto, en el evento que Hospital Federico Lleras Acosta determinaron que era una cirugía urgente porque tenían las 6 horas para operar porque ya la paciente presentaba una ceguera ¿era posible que ellos la sacaran y la llevaran a otra I.P.S. o siempre requiere la autorización previa de la I.P.S.?", respondió "La situación que me coloca el Dr. se llama código azul, ¿qué significa eso?, que yo llevo una paciente y la llevo de urgencia a otra institución para que le hagan el procedimiento, ¿se puede hacer?, si claro, se hace cuando hay compromiso netamente de la vida, ¿qué es lo que ocurre acá?, ocurre que la entidad que se lleve a la paciente en ambulancia sin haber sido aceptada, **lo que pase desde que salga en ambulancia hasta que la entidad receptora se la reciba (...)** todo ese tiempo que transcurre en la camilla, **así esté en la puerta de la institución, todo es responsabilidad de la entidad remitora (...)**. No aplicaría como tal que la posibilidad era llevarla con código azul en este caso en concreto no se podría" Omitió referirse a una posible falla en el servicio, pero de la explicación se deduce que la omisión de resguardar el protocolo de los códigos -azul- surge la posibilidad de una pronta, integral y eficiente atención de la entidad receptora pues la entidad remitente, si explica que el paciente remitido va en la alerta que significa el código azul, es posible inferir la disposición de los medios logísticos y humanos para una buena atención del paciente. (Audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2019, min 03:10:32 - 05:16:06)*

#### **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>26</sup> hasta épocas más recientes<sup>27</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>28</sup>, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración

---

<sup>26</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>27</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>28</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.

sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima<sup>29,30,31</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 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>32</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*

---

<sup>29</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 antijuricidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

<sup>30</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 antijuricidad 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>31</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).

<sup>32</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.

*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 sí, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo<sup>33</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>34</sup>, ya que, 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>35</sup>”.*

### **Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.**

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 merecieron

---

<sup>33</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>34</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.

<sup>35</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...”.

réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

### **El daño sufrido por la parte demandante.**

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>36</sup> tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>37</sup> tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo<sup>38</sup>.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, se ha sostenido reiteradamente que **i.** 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, **ii.** 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, por lo demás, se ha definido tal concepto daño antijurídico como **iii.** la lesión de un interés 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, **iv.** 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.

En sentencia del 22 de septiembre de 2020 el **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué** al momento de realizar el juicio de imputación para determinar si hubo la falla en la prestación del servicio médico asistencial atribuible a las demandadas, y si este habría conducido a la pérdida total de la visión de la señora Yaned Elena Sarmiento Prado, por parte de la Nueva E.P.S. y del Hospital

---

<sup>36</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>37</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>38</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. 212-213.

2ª Instancia R/D  
Radicado: 73001-33-33-001-2016-00278-01  
De: Yaned Elena Sarmiento Prado y Otros  
Contra: Hospital Federico Lleras Acosta y Nueva EPS.

Federico Lleras Acosta. El *a quo* no observó que la Nueva E.P.S. hubiera incurrido en una falla en el servicio médico, pero sí observó que el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. incurrió en falla médica por cuanto no remitió a la paciente con la prontitud que ésta requería a otra institución donde se le pudiera practicar el tratamiento quirúrgico.

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, esta colegiatura no encontró prueba respecto a que la **Nueva E.P.S.** hubiera sido poco eficiente, diligente y acorde a sus deberes a la hora de brindar el servicio que se requería, cual era autorizar los exámenes, valoraciones, las resonancias que necesitaba y el tratamiento quirúrgico en dos tiempos para la resección del adenoma hipofisario que estaba comprimiendo el nervio óptico de la señora Yaned Sarmiento Prado. Si bien, se vislumbra una demora entre la orden médica para la cirugía y su materialización, la parte actora no aportó prueba que acredite que efectuó los trámites oportunamente ante la EPS y que esta se demoró en la autorización correspondiente, al igual que no obra anotación en la historia clínica en el sentido que el hospital hubiera suspendido los trámites debido a la falta de alguna autorización por parte de la aseguradora, por lo que al respecto encuentra acertada la decisión del *a quo* en primera instancia

Lo anterior se sustenta de acuerdo con la historia clínica de la paciente, la cual demuestra que, desde el 30 de mayo, fecha en que se le prestó el servicio de oftalmología con el profesional Carlos Luna de acuerdo con la sintomatología que presentaba (alteración del campo visual del ojo derecho), para control de Tomografía de Coherencia Óptica y quedó programado control en el término de 2 meses (fl. 33 documento 003 \_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

El 3 de julio de 2013 en nuevo control con el oftalmólogo Carlos Luna, se sospechó de compresión del quiasma óptico por lo que se solicitó la resonancia magnética nuclear cerebral y una valoración de la región hipofisaria (fls 37 documento 003 \_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), valoración realizada el 8 de julio de 2013 por el otorrinolaringólogo, Maximiliano Salazar, quien solicitó TAC de senos paranasales, como se observa en el folio 38 del expediente digital.

El 30 de agosto de 2013 fue valorada por el profesional Diego Andrés Lozano Parga, y se determinó como diagnóstico: "*r220 tumefacción, masa o prominencia localizada en la cabeza*", por la resonancia magnética simple se sospechaba de macroadenoma con signos de sangrado interno, por lo tanto, se ordenó la resonancia magnética con contraste de silla turca y se solicitó enviarla a neurocirugía prioritaria. (fls 39-40 documento 003 \_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital)

Para el **4 de septiembre de 2013** según criterio del neurocirujano Nelson Alberto Morales Alba, la paciente requería de tratamiento quirúrgico de dos tiempos, esto es, primero por vía transesfenoidal y en segundo tiempo por vía transcraneal, esa misma fecha se solicitó autorización de cirugía y autorización de abordaje quirúrgico por otorrinolaringología (folio 41 y 42 documento 003 \_ cuaderno principal.pdf - expediente digital).

El 8 de enero de 2014, según dictamen pericial, la señora Yaned ya tenía las autorizaciones correspondientes, pero por cambio de otorrinolaringólogo tenía que pasar previamente a autorización con él (fls 104 documento 003 \_ CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), lo cual se corrobora con la valoración del neurocirujano, Nelson Alberto Morales Alba, quien plasmó en la historia clínica "*debe ser evaluada*

2ª Instancia R/D  
Radicado: 73001-33-33-001-2016-00278-01  
De: Yaned Elena Sarmiento Prado y Otros  
Contra: Hospital Federico Lleras Acosta y Nueva EPS.

*previamente por otorrinolaringología para definir procedimientos pertinentes para el abordaje quirúrgico, se le explica a la paciente” (fls 44 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).*

Para el 26 de febrero de 2014, se continuaba con el trámite para programar la cirugía, *“la cirugía de la paciente va a ser autorizada en Hospital Federico Lleras Acosta, se ha dialogado con el jefe del servicio de neurocirugía para dar trámite expedito al caso (...) está pendiente que la paciente tramite la cirugía con las autorizaciones directamente en Hospital Federico Lleras”* (folio 46 y 47 documento 003 \_ cuaderno principal.pdf -expediente digital), y para el 11 de marzo la paciente fue valorada por el neurocirujano del Hospital Federico Lleras Acosta, quien dijo que el caso requería junta de neurocirujanos<sup>39</sup>, junta que efectivamente se realizó el 18 de marzo de 2014 y decidieron que se requería de procedimiento quirúrgico por vía transesfenoidal de abordaje por otorrinolaringólogo, (folio 48 y 49 documento 003 \_ cuaderno principal.pdf -expediente digital). El 23 de julio de 2014 la señora Yaned Elena Sarmiento ingresó por urgencias al Hospital Federico Lleras Acosta por cefalea intensa y según anotación de la historia clínica presentaba pérdida de la visión por ojo derecho y fotosensibilidad.

En este punto observa la Sala que existe un vacío en la historia clínica y en la prueba documental aportada por la parte demandante respecto de los trámites efectuados a partir del 18 de marzo de 2014, en el sentido de solicitudes de autorizaciones y trámites ante la EPS, a fin de agilizar la cirugía que requería con urgencia la paciente.

Esta sala trae a colación la declaración (testigo técnico) de la profesional Claudia Ilse Echeverry Elk, quien a la pregunta realizada por el *a quo* *“Cuando a alguien le detectan este tipo de tumor, ¿qué se debe hacer?”*, respondió que *“se debe hacer los estudios complementarios para hacer una mejor caracterización de ese tumor que consiste; primero se le hace un TAC y luego se le hace una resonancia magnética nuclear con o sin contraste (...) se pide también prolactina y otros exámenes”* (Audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2019, min 01:13:49 - 01:16:28)

El testimonio técnico de la profesional Isabel Eugenia Serrano López, a la pregunta por el *a quo* sobre si la resonancia que llevaba la paciente era o no suficiente en ese momento, respondió que *“las enfermedades van evolucionando en forma progresiva y para planear una cirugía como la resección de un adenoma de hipófisis es fundamental ver el estado en el cual está, uno no sabe si en un año ha crecido un centímetro, dos, cinco, no sabe realmente en qué condiciones está y es mandatorio tener un mapa, tener una imagen para poder saber qué tipo de cirugía se va a hacer en ese momento”*

Según la Sentencia T-384-13<sup>40</sup>:

*“Finalmente, la Corte Constitucional ha conocido de casos en los cuales el incumplimiento del deber de oportunidad en la prestación de los servicios que se requieren, ha sido la causa de la muerte de los usuarios. Tal es el caso de la sentencia T-520 de 2012 . En dicha providencia, la Sala de Revisión conoció el caso de la muerte de cuatro personas a quienes no se les brindó a tiempo la atención debida, ordenada por sus médicos tratantes. Las razones aducidas por las entidades, tanto EPS como*

<sup>39</sup> Juan P. Ovalle R., Edgar Castaño H., O. López, otros.

<sup>40</sup> Referencia: expediente T-3767223, Acción de tutela presentada por Luis Orlando Castellanos, contra Caprecom EPS-S, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA; **Sentencia del 28 de junio de 2013.**

IPS, para negarse a practicar los procedimientos solicitados, o entregar los medicamentos e insumos médicos requeridos, se basaron, entre otras, en: (i) problemas contractuales con proveedores; (ii) falta de disponibilidad de cupo en la institución en la cual iba a realizarse la intervención quirúrgica; y (iii) falta de disponibilidad de cama en la IPS a la que iba a ser trasladado el usuario. En esta providencia la Corporación declaró la carencia actual de objeto frente a los servicios solicitados, pero tal como se advirtió, se reiteró el deber de las entidades de salud de brindar a sus usuarios los servicios que son requeridos, de la forma que determine el médico tratante y sin dilaciones que afecten el goce efectivo de sus derechos fundamentales.”

De lo anterior, se colige que era necesario acreditar que hubo pérdida en el deber de oportunidad por parte de la Empresa Promotora de Salud, Nueva E.P.S. y acreditar las razones de dicha pérdida como se observa en la sentencia mencionada, sin embargo, como se ha argumentado, la E.P.S. cumplió con su deber de brindar el servicio a la paciente, autorizar los exámenes requeridos, adelantar de forma diligente los trámites administrativos, como asignar I.P.S. para realizar el tratamiento quirúrgico, que recayó en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, además autorizar por parte de la E.P.S. la cirugía ante lo cual era deber de la paciente realizar los trámites directamente en el Hospital.

De acuerdo con lo hasta aquí analizado la Sala desde el punto de vista de responsabilidad estatal, observa que no existe posibilidad de imputar a la **Empresa Promotora de Salud, Nueva E.P.S. S.A** tal responsabilidad, debido a que se acredita una falla médica si se logra probar el daño antijurídico y el nexo causal; encontrando la Sala que efectivamente hubo un daño que fue la pérdida total de la visión de la señora Yaned Elena Sarmiento Prado y no se logró probar por la parte actora el nexo de causalidad, no hubo actuar irregular, omisivo, negligente o retardo en las autorizaciones por parte de la E.P.S. por lo tanto no se incurrió en una falla en el servicio

Frente a la atención médica suministrada en el **Hospital Federico Lleras Acosta**, la Sala encontró que, en lo relacionado con la historia clínica y las demás pruebas aportadas, se demostró que incurrió en una falla médica, por falta de diligencia y de realizar todo a su alcance para brindar el servicio de salud, por lo que se es viable confirmar la decisión del *a quo* de primera instancia, en este sentido.

Como se evidencia con la historia clínica aportada, la paciente ingresó a la E.S.E. por urgencias el 23 de julio de 2014 por cefalea intensa y fue valorada por el servicio de neurocirugía el mismo día, decidiendo hospitalizar para completar estudios como la Resonancia Magnética Nuclear de silla turca con contraste y definir conducta (folio 52 documento 003 \_ *cuaderno principal.pdf* -expediente digital).

También se observa en la historia clínica, en anotación del 8 de enero de 2014, es decir más de seis meses antes de la ocurrencia del daño, que se había anotado, por parte del Neurocirujano Nelson Alberto Morales Alba, lo siguiente:

*Enfermedad actual: SE HA HABLADO CON LAS DIRECTIVAS (DR. BELTRAN) DE LA NUEVA EPS, Y LA CIRUGÍA DE LA PACIENTE VA A SER AUTORIZADA EN HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA. SE HA DIALOGADO CON EL JEFE DEL SERVICIO DE NEUROCIRUGÍA PARA DAR TRÁMITE EXPEDITO AL CASO DE LA PACIENTE. YA HA SIDO EVALUADA POR ANESTESIOLOGÍA. ESTÁ PENDIENTE QUE LA PACIENTE TRAMITE LA CIRUGÍA CON LAS AUTORIZACIONES DIRECTAMENTE EN EL HOSPITAL FEDERICO LLERAS. (FL. 46)*

2ª Instancia R/D  
Radicado: 73001-33-33-001-2016-00278-01  
De: Yaned Elena Sarmiento Prado y Otros  
Contra: Hospital Federico Lleras Acosta y Nueva EPS.

Más adelante, el 18 de marzo de 2014, se efectuó Junta de Neurocirugía en la cual se concluyó que requería de tratamiento quirúrgico por vía transesfenoidal, además de abordaje por otorrinolaringología (fl. 49).

A partir de esta fecha no aparecen anotaciones para la paciente, hasta el 23 de julio de 2014, cuando ingresó por urgencias debido a cefalea intensa y pérdida de la visión, así como tampoco figuran trámites ante la EPS para la remisión a otra IPS.

Debe tenerse en cuenta que según la anotación del 5 de agosto de 2014 (fl. 313) el hospital reportó no tener recursos para efectuar la cirugía a la paciente, por eso desde el 30 de julio de 2014, como se demuestra en el folio 61 del cuaderno principal del expediente digital, se empezó a realizar el proceso de remisión de la paciente, esto se confirma en el folio 73 con el formato estandarizado de referencia de pacientes, en donde en un aparte se evidencia “se encontraba en trámites de programación para resección”, y que la institución por no tener oportunidad quirúrgica y por un riesgo neurológico decidieron remitir a la paciente a otra institución que contara con los elementos necesarios para la cirugía. El 4 de agosto de 2014 se realizó la RMN de silla turca y el día siguiente se llevó a cabo junta de neurocirugía en donde se seguía a la espera de la remisión.

A pesar de que la E.S.E. había iniciado el proceso de referencia de remisión de la paciente, también buscó alternativas, como la solicitud de dos materiales (*Tissucol y fresa motor de alta velocidad*) que se requería para la cirugía desde el día 6 de agosto de 2014 ante el proveedor de la E.P.S. y que no se contaba con ellos en el momento por la crisis que padecía la E.S.E. (folio 67 documento 003 \_ cuaderno principal.pdf - expediente digital), sin embargo, fue hasta el 11 de agosto, 2 días después de que la señora Yaned Sarmiento sufriera amaurosis por lesión tumoral, que fue aceptada en Clínica Tolima.

Entonces, si desde el 26 de febrero de 2014, se continuaba con el trámite para programar la cirugía, “la cirugía de la paciente va a ser autorizada en Hospital Federico Lleras Acosta, se ha dialogado con el jefe del servicio de neurocirugía para dar trámite expedito al caso (...) está pendiente que la paciente tramite la cirugía con las autorizaciones directamente en Hospital Federico Lleras” (folio 46 y 47 documento 003 \_ cuaderno principal.pdf - expediente digital), además, la junta de Neurocirugía el 18-03-14 se concluyó que requería de tratamiento quirúrgico por vía transesfenoidal, además que requería abordaje por otorrinolaringología (fl. 49), a lo cual se añade que el hospital no contaba con los recursos necesarios para efectuar la cirugía, no hay razón para demorar la remisión de la paciente a otra IPS, incluso manteniéndola hospitalizada desde el 23 de julio de 2014 hasta el 11 de agosto de 2014, fecha en que fue recibida por la Clínica Tolima.

Pertinente resulta el testimonio técnico de la profesional Claudia Ilse Echeverry Elk, quien en su declaración aclaró que el Hospital Federico Lleras Acosta para el año 2014, durante todo el año se encontraba en una condición crítica, no había insumos y varios especialistas habían renunciado, tanto así que el 6 de agosto entró en paro el sindicato quedando el hospital paralizado. No se tenían las condiciones para realizar una cirugía de esa envergadura y por lo anterior se solicitó la remisión de la paciente. (*Audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2019 min 01:16:30 - 01:19:02*).

Conforme lo dicho por el testimonio de Claudia Ilse Echeverry, la profesional Isabel Eugenia Serrano López confirma que “estábamos en ese momento en un contexto y una

*circunstancias muy complicadas en el hospital (...) el 11 de agosto logramos remitir y el 4 de septiembre de ese año sucedió la intervención del Hospital porque estábamos en unas condiciones muy graves, no teníamos medicamentos, no teníamos muchísimas de las cosas, para completar el 6 de agosto de ese año entraron en paro los trabajadores de base, todas esas cosas juntas hicieron que no hubiese la oportunidad de los exámenes que la paciente necesitaba (...) precisamente la cirugía se había pedido urgente para evitar la lesión” (Audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2019 min 01:58:32 - 01:59:54)*

Asimismo en un fragmento de la sustentación del dictamen pericial rendido por el profesional Norbey Darío Ibáñez Robayo como auxiliar de la justicia, quien a la pregunta realizada de sí; *“en el evento que Hospital Federico Lleras Acosta determinaron que era una cirugía urgente porque tenían las 6 horas para operar porque ya la paciente presentaba una ceguera ¿era posible que ellos la sacaran y la llevaran a otra I.P.S. o siempre requiere la autorización previa de la I.P.S.?”*, respondió *“La situación que me coloca el Dr. se llama código azul, ¿qué significa eso?, que yo llevo una paciente y la llevo de urgencia a otra institución para que le hagan el procedimiento, ¿se puede hacer?, si claro, se hace cuando hay compromiso netamente de la vida, ¿qué es lo que ocurre acá?, ocurre que la entidad que se lleve a la paciente en ambulancia sin haber sido aceptada, lo que pase desde que salga en ambulancia hasta que la entidad receptora se la reciba (...) todo ese tiempo que transcurre en la camilla, así esté en la puerta de la institución, todo es responsabilidad de la entidad remitora (...). No aplicaría como tal que la posibilidad era llevarla con código azul en este caso en concreto no se podría” (Audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2019, min 03:10:32 - 05:16:06)*

Según el Decreto 2759 de 1991 artículo 2, parágrafo 2, *“se entiende por Referencia, el envío de usuarios o elementos de ayuda diagnóstica por parte de las unidades prestatarias de servicios de salud, a otras instituciones de salud para atención o complementación diagnóstica, que de acuerdo con el grado de complejidad den respuesta a las necesidades de salud.”*.

Dentro del artículo 4º de esa normatividad se encuentran las diferentes modalidades de solicitud de servicios, entre ellos el de remisión y apoyo tecnológico, opción con la que contaba el Hospital Federico Lleras Acosta para poder realizar la cirugía de la paciente en esa institución o en otra.

Según el Decreto 4747 de 2007, artículo 3, inciso 5, la *“Referencia y contrarreferencia. Conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicos y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago.”*

El régimen de referencia y contrarreferencia fue creado para garantizar calidad, acceso, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, es un sistema que se utiliza cuando las I.P.S. no cuentan con las condiciones necesarias para tratar al paciente y se realiza la solicitud de referencia bien sea por remisión, por interconsulta, orden de servicio o apoyo tecnológico, siendo deber de las E.P.S. realizar la contrarreferencia aportando la respuesta de la solicitud.

Respecto de la naturaleza de la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud el Consejo de Estado señaló:

*“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición **en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud**, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo **que es la falla***

*probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.<sup>41</sup>(...)*

En conclusión, luego de realizar el análisis de responsabilidad al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. con base en las pruebas practicadas, se encontró demostrada la falla frente a la atención médica asistencial, brindada a la señora Yaned Elena Sarmiento ya que desde el 18 de marzo de 2014 se determinó que requería tratamiento quirúrgico para tratar su diagnóstico de macroadenoma de hipófisis con compresión a área visual, con compromiso clínico visual, hasta el día 11 de agosto de 2014, tiempo que estuvo por urgencias en la institución, quedando establecido que existió demora en la remisión de la paciente.

#### **Respecto de la apelación presentada por La Previsora S.A. Compañía de Seguros.**

El juez *a quo* decidió, en lo relativo a la compañía de seguros, que debe responder con ocasión a la póliza No. 1002129, en virtud de la condena que le fuera impuesta a su asegurado el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y realizar la devolución de las sumas que deba pagar este, a favor de los demandantes en la sentencia, atendiendo el límite del amparo asegurado establecido en la póliza No. 1002129.

El representante de **La Previsora S.A. Compañía de Seguros** manifestó que la tesis del *a quo* no está llamada a prosperar por cuanto de los elementos probatorios se evidencia que todas las solicitudes para la atención de la paciente se remitieron a su E.P.S. por intermedio del Neurocirujano adscrito al hospital y solo hasta el 11 de agosto de 2014 se ordenó su remisión.

En lo relativo a la pérdida de oportunidad de conseguir la actora la recuperación de su salud, indicó que desde el 11 de marzo de 2014 cuando la paciente fue valorada por Neurocirugía, se iniciaron los actos positivos para el manejo de la compleja patología que la afectó y solo hasta el 11 de agosto de 2014 su E.P.S. ordenó la remisión a institución de mayor complejidad.

Consideró que en vista de ello no existió un actuar cierto, indiscutible, individualizable por parte de la E.S.E. que se traduzca en una demora injustificada para la realización del procedimiento requerido por la paciente, máxime que la sentencia apelada reconoce las atenciones dadas y las órdenes de remisión y que la patología tenía 8 años de evolución, pero se pasó por alto que la autorización de la remisión le correspondía única y exclusivamente a la E.P.S.

Manifestó que la compañía deberá reembolsar los valores, haciendo reverencia al

---

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURT, sentencia del 5 de marzo de 2015, Radicación: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102), Actor: Ana Argenis Suarez Cortes y otros, Demandado: E.S.E. Villavicencio.

2ª Instancia R/D  
Radicado: 73001-33-33-001-2016-00278-01  
De: Yaned Elena Sarmiento Prado y Otros  
Contra: Hospital Federico Lleras Acosta y Nueva EPS.

compromiso contractual adquirido, sin embargo, que el *a quo* pasó por alto las excepciones propuestas dentro de la contestación del llamamiento en garantía en la que se referenció claramente el valor del monto del valor asegurado en relación con los perjuicios morales, los cuales fueron objeto de condena.

Aclaró que en la póliza 1002129, los daños morales se limitaron hasta el valor de 100 millones por evento, 10% deducible. (Fls. 752-755 Documento 003\_ Cuaderno principal.pdf - expediente digital).

Para el caso concreto, y en acuerdo con la ley 389 de 1997, por la cual se modificaron algunas disposiciones del Código de Comercio en materia de seguros, que estableció en su artículo cuarto una nueva modalidad de esta clase de contratos, denominada *Claims Made*, por la cual constituyéndose una excepción a la regla general de que el daño amparable es el sobreviniente durante la vigencia del contrato, es posible bajo ésta modalidad, el amparo de daños acaecidos bajo hechos ocurridos con anterioridad a la suscripción del contrato o en su vigencia. La norma aludida, establece:

*En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.*

*Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.*

Es decir que las cláusulas *Claims Made* fueron admitidas en el ordenamiento jurídico a fin de lograr un equilibrio entre las necesidades de cobertura para asegurados y una prima competitiva a través de los bajos costos para los tomadores, permitiendo pactar en el contrato de seguro, que la aseguradora únicamente pague la respectiva indemnización en los eventos en los que la reclamación es realizada durante la vigencia de la póliza.

De esa manera, los contratos de seguro *Claims Made*, permiten al asegurado la extensión de los amparos hasta a hechos anteriores a la vigencia del acuerdo o los ocurridos en ella, condicionándolo a que el ejercicio de la respectiva reclamación se realice dentro del término de vigencia del contrato. Por lo que se ha establecido, en consecuencia, dos requisitos a saber: i) El siniestro y ii) El reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador.

Respecto del requisito sustancial de la relación entre el llamante - llamado que evidencie que éste último está obligado a resarcir el daño reclamado, así como la prueba sumaria de ello, resulta conveniente realizar el estudio de la vigencia del contrato teniendo en cuenta la modalidad estudiada en la parte considerativa de ésta providencia, para determinar la procedencia del llamamiento en garantía, pues de identificarse que la póliza de seguro no cubre esos riesgos, entonces no existiría relación alguna entre el Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida (Tol.) y **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**.

Refiere el llamante en el escrito, que contrató la póliza No. 1002129 con **La Previsora**

**S.A. Compañía de Seguros** para asegurar la responsabilidad civil profesional médica derivada de la prestación del servicio de salud, con una vigencia comprendida del 30 de junio de 2013 al 30 de junio de 2014 y con las renovaciones se prolongó su vigencia hasta el **30 de junio de 2016**, “categoría 1-R C CLÍNICAS Y HOSPITALES / AMPAROS ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES – RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA DE LA INSTITUCIÓN MÉDICA, DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS DE EVENTOS Y RECLAMACIONES DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA” por lo cual cita a la compañía de seguros para precaver los perjuicios de una eventual condena por la indemnización de los perjuicios materiales y morales, generados por una presunta falla en el servicio como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico, que culminó con la pérdida total de la visión de la señora **Yaned Elena Sarmiento Prado** el **9 de agosto de 2014**, durante la vigencia de la póliza descrita.

Entonces se cuenta con la siguiente situación fáctica:

- Los hechos ocurrieron el **9 de agosto de 2014**.
- La conciliación judicial fue radicada el **2 de septiembre de 2015**, y realizada el **6 de octubre de 2015**, según constancia que obra a folios 12-13 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital.
- La demanda fue presentada el **22 de agosto de 2016**.
- El llamamiento en garantía se realizó el **9 de marzo de 2017**.
- Vigencia de la Póliza: **30 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2016**. Según certificado expedido por La Previsora, obrante a fls. 499 y SS documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital.

De conformidad con lo dispuesto en la parte motiva precedente respecto a lo establecido por el artículo 4 de la ley 389 de 1997, se advierte que, para que se puedan amparar riesgos en virtud del contrato de seguro modalidad *Claims Made*, es necesario que durante la vigencia del contrato que cubre esa contingencia, el damnificado realice las reclamaciones al asegurado o a la compañía de seguros, lo cual no puede acreditarse en el caso bajo estudio, pues a la fecha de presentación de la demanda, no se encontraba vigente la póliza que amparaba la responsabilidad civil profesional médica derivada de la prestación del servicio de salud.

Como se observa, el contrato de seguro tenía la virtud de amparar lo que se debate en el proceso, sin embargo, conforme lo solicitó el apoderado de **La Previsora S.A. Compañía de Seguros** en la contestación de la demanda (fl. 520 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital – excepción Póliza *Claims Made*) “solicito al señor juez que en el evento de proferirse una sentencia en contra de nuestro asegurado Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. se oficie a La Previsora S.A. para que certifique sobre la vigencia de la póliza No. 1002129 y sus renovaciones con el fin de establecer su cobertura”, es decir, permanecerá en firme la condena emitida por el juez *a quo*, hasta tanto se desvirtúe la vigencia de la póliza mediante certificación expedida por la aseguradora, como lo ha solicitado en la contestación de la demanda.

En el evento de certificarse que la póliza se encontraba vigente, la aseguradora deberá responder en virtud de la condena que le fuera impuesta a su asegurado el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y realizar la devolución de las sumas que deba pagar este, a favor de los demandantes en la sentencia, atendiendo

el límite del amparo asegurado establecido en la póliza No. 1002129, es decir, conforme al anexo de renovación que reza:

**DEDUCIBLES**

1. *Gastos médicos: Sin deducible*
2. *Gastos de defensa: 10% de los gastos incurridos*
3. *Demás amparos: 10% del valor de la pérdida, mínimo \$10.000.000.*

**SUBLÍMITES**

(...)

3. *Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado a \$100.000.000 por evento y \$400.000.000 en el agregado anual. Incluye perjuicio moral, perjuicios fisiológicos y daños a la vida de relación, siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza. (fl. 500 documento 003\_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital.*

Conforme a los argumentos expuestos en precedencia, la Sala confirmará la sentencia apelada.

**Costas.**

En relación con la condena en costas, la Sala advierte que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

La condena en costas fue consagrada como una forma de sancionar a la parte que resulta vencida en el litigio y consiste en el reconocimiento a favor de la parte contraria de los gastos en que incurrió para impulsar el proceso (expensas) y de los honorarios de abogado (agencias en derecho).

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C. de P.A. y de lo C.A.) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, “...lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”<sup>42</sup>.

En el caso de autos, no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no

---

<sup>42</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 22 de febrero de 2018, Radicación: 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), Actor: JORGE ENRIQUE GAMBOA SALAZAR.

2ª Instancia R/D  
Radicado: 73001-33-33-001-2016-00278-01  
De: Yaned Elena Sarmiento Prado y Otros  
Contra: Hospital Federico Lleras Acosta y Nueva EPS.

procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas en contra de las partes quienes, conforme a sus facultades, hicieron uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción.

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: MODIFICAR** el numeral QUINTO de la sentencia del 22 de septiembre de 2020, **proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Yaned Elena Sarmiento Prado y otros** contra la Nueva E.P.S. y el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, el cual quedará así:

*QUINTO: Condenar a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, a realizar la devolución de las sumas que deba pagar el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, con ocasión a la condena impuesta a favor de los demandantes en la presente providencia, atendiendo el límite del amparo asegurado establecido en la póliza No. 1002129, es decir, limitado el daño moral a cien millones de pesos, con la respectiva reducción de la suma asegurada por aplicación del deducible y según disponibilidad del valor asegurado.*

**SEGUNDO:** Sin condena en costas de la segunda instancia.

**TERCERO.** Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE<sup>43</sup>.**

  
**ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**  
Magistrado

  
**JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO**  
Magistrado

**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**  
Magistrado



<sup>43</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.